CONSILIORVM
ſiue Reſponſorum
CLARISSIMI VIRI
ALEXANDRI TRENTACINQVII
PATRICII AQVILANI
I. V. DOCTORIS.
VOLVMEN PRIMVM.

IN QVO VARIÆ, ET MVLTIPLICES MATERIÆ, NIMIRVM, Criminales, Feudales, Emphyteuticæ, Iudiciales, Contractuum, Iuriſpatronatus, Minorum, Teſtamentariæ, Fideicommiſſariæ, Succeſſionum, Legitimæ, Legitimitatis, Dotium, necnon aliæ paſſim in foro occurrentes tanta eruditione diſcutiuntur, vt iuxta dictorum Conſiliorum Reſponſa, vt plurimum fuerit iudicatum, ita vt eas non amplius obſcuras, aut controuerſas, ut antea, ſed claras, & deciſas, vt eruditus quilibet conſpicere poterit.

INDICE RERVM ATQVE AC SENTENTIARVM SERIE ALPHABETICA methodicè digeſto pro operis mole ſat copioſo adornatum.

Cum Priuilegijs, & Superiorum Permiſſione.



VENETIIS. M D C X.

Apud Euang. Deuchinum, & Io. Bapt. Pulcianum.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX RERVM, ET VERBORVM MEMORABILIVM,

Quæ in hoc Primo Volumine continentur.

A

ACtio principalis, quãdo ſublata eſt per mortem, tunc acceſſoria poſſunt per ſe peti officio Iudicis mercenario. conſil. 52.num.6

Actio petendi dotem competit etiam ſoluto matrimonio iuro, ſeu eius hæredibus. conſ.52. nu.12.declara nu.13

Actio vtilis Legis Aquiliæ intentata operatur, vt quis teneatur proleuiſſima culpa etiam in omittendo.conſ.51.nu.9

Actio Legis Aquiliȩ uondatur, quando damnum illatum fuerit per negligentiam, vbicumque negligentia eſſet cauſa proxima damni, ſecus ſi cauſa remota, ſi quidem tunc quis ad emendam damni tenetur actione ipſa Legis Aquilæ etiam pro leuiſſima culpa in omittendo.conſ.51.nu.10

Actio contra tutorem intentari non poteſt durante tutela, licet naſcatur, quando non habet cauſam vetuſtiorem tutela, dummodo ortatur ex alia cauſa, quam adminiſtrationis tutelæ, conſ.58.num.2 declara ibi.nu.3

Actu in ipſo per hæredem faciendo, quando eſt voluntarius, tunc fideicommiſſarius eſt citandus. conſ.12. num.27

Actus geſtus contra iuramentum valet, & tenet, licet gereus, & contrafaciens ſit periuras. conſilio 66. numero 8.declara nu.10

Actus vnus ab altero interpretationem recipit. conſil. 34.nu.3

Actus agentium vltra eorum intentionem non operatur.conſ.19.num.1

Actus qui ſequitur declarat intentionem præcedentem. conſ.17.num.14.

Aequiparato in vno diſpoſitum etiam in alio diſpoſitum cenſetur.conſ.16.nu.5.declaratur nu.7. & ſubdeclaratur nu.8.

Agnati intelliguntur ex parte patris, Cognate vero ex parte matris conſ.8.num.12

Agnatio familia, domus, & Cippus paternus per mores conſeruatur conſ.9.nu.6

Agnatio per fœminas non conſeruatur conſ. 9. numero 4

Agnationis nomine maſculi tantum comprehenduntur, quando fœminæ a ſtatuto propter maſculos excludun tur, idem eſt, quando deſcendentes nominantur nu.9. & quando Cippus paternis ſubſtituitur nu.11.

Alienas præſumitur in fraudem, & dolo, ſi poſt alienationem in poſſeſſione remanet conſ.12.nu.11.ampliatur ibi.nu.12

Alienari prohibita per legem, & per teſtatorem non poſſunt alienari etiam ex cauſa neceſſitatis conſ. 34. nu.22.declara nu.23

Alienari prohibita licet uendere pro filia monacanda conſ.34.nu.21.Item pro uictu. ibid.num.22. declara num.24.& 25.& ſubdeclara num.28. Item declara nu.27.ſubdeclara nu.28

Alienatio ex neceſſitate permittitur, quatenus ſubeſt, et vrget euidens neceſſitas conſ.12.nu.17

Alienationis probibitio per teſtatorem fieri poteſt conſ. 34.nu.1

Alienationis probibitio in contractu fieri poteſt, & dominij traslationem impedit conſ.17.num.3

Alimenta, quæ iure actionis debentur, præterita, & futura peti poſſunt conſ.21.nu.2

Alimenta, quando animo donandi facta præſumuntur intelligitur, ſi ſint pauca ſecus ſi magna conſilio 20. num.20

Alternatiuarum vna pars qua ratione alteram alternatiue orationis dubiam partem declarat, eadem ratione vna pars ex copulatis alteram copulatiuæ orationis dubiam partem declarare debet conſilio 64. numero 1.

Argumentum de maior ad minus valet. conſilio 19. numero 11

Argumentum à ſolitis, & conſuetis ualet, conſilio 19. num.5

Argumentum à contrario ſenſu inualidum eſt, conſ.10. num.2

Argumentum à ſimili valet conſ.17.nu.7

Argomentum de rebus ad perſonas valet, & econtra conſ.20.nu.9

Autb.ſi quis liberos. C. de natur. lib. quando procedat conſ.31.nu.18.& nu.19.& 20.21.22.23

Autb.ut cum de appell.cogn.§.aliud quoque capitulum extenditur ad alias cauſas.§.1.conſ.16.nu.4

Autb.prætereatria requirere uidetur, conſ.60.num.3. & num.8

Autb.præterea habet locum etiam quando matrimonium contractum fuit cum dote, ſi dos propter non liberos reuertitur ad mulierem conſ.60. nu. 101. Item quando cum parua dote contractum fuit, ibid.num.4

Autb.hoc inter liberos §.ſi quis autem.C.de teſta. procedit in quolibet veniente ab inteſtato, conſil.73. num.6.

Digitized by Google

I N D E X

Auth. hoc inter liberos. §. ſi quis autem. C. de teſta. quando procedat. conſ. 73. numer. 7. & numer. 8. & 9. & num. 10.

Auus an teneatur neptem de filia naturali dotare. conſ. 34. num. 29

B

BArones non poſſunt prohibere, ne eorum Vaſalli uadant ad Regem. conſ. 4. num. 5

Bartoli doctrina in l. reſcripto. §. fin. ff. de muner. & honor. communiter reprobatur. conſ. 3. num. 37. & quatenus eſſet uera, quando procedat, uideas in nu. 39.

Beneficium ſi conceditur ſub nomine Collegij diſſoluto collegio diſſoluitur beneficium conſ. 60. num. 2

Beneficijs collatio ſpectat ad Epiſcopum. conſ. 10. nu. 1

Bona fideicommiſſi pro debito alienata commenſurari cum debito debent ad hoc ut alienatio ualeat, ex ſi ultra debitum dicta bona alienata ſunt per fideicommiſſarium integrè alienatio reuocari poteſt. conſ. 12. num. 20. & 21.

Bona fideicommiſſo ſubiecta ex cauſa dotis alienari poſſunt conſ. 12. num. 1. ampliatur etiam in reſtitutione dotis. ibi. nu. 2. declaratur. num. 3

Bona fideicommiſſo ſubiecta ad hoc vt alienentur dotis cauſa neceſſe eſt, quod adſit neceſſitas, & probetur ſolutum pro dicta neceſſitate urgenti. conſ. 12. num. 18. & 19.

Bona fideicommiſſo ſubiecta, quando intricantur, ita vt non poſſit diſcerni, quod in eis ſit, tunc alienatio in fraudem fideicommiſſi facta præſumitur, conſ. 12. num. 13.

Bona fideicommiſſo ſubiecta imputantur, ſeu connumerantur in calculo faciendo pro legitima, conſil. 48. num. 11.

Bona fideicommiſſo ſubiecta uiliori prætio alienata, tanquam in fraudem facta reuocantur, conſ. 12. nu. 7

Bona interficientis patrem an ad fiſcum, ſeu fratrem deueniant, conſ. 67. nu. 1

Bona prohibita per teſtatorem alienari non poſſunt publicari, conſ. 67. nu. 2

Bona ubi quis poſſidet, ibi ex generali conſuetudine collectat ſoluere debet, num. 3. conſ. 3

Bona uniuerſalia immobilia alicuius Ciuitatis, ſeu Caſtri ſine decreto alienari non poſſunt de iure communi, conſ. 2. numer. 8. de iure Regni ſine Regio aſſenſu ibid. num. 9

C

CAnoniſta cæteris paribus in electionibus Theologo præfertur, conſ. 3. num. 8

Cap. fin. extra de præſcript. habet locum hodie, & obſeruetur conſ. 69. nu. 2. declara nu. 3. c. ead.

Cap. ad audientiam ext. de præſcript. habet locum etiam in inferioribus, conſ. 27. nu. 4

Caſtrum poteſt imponere collectas pro neceſſitatibus occurentibus, conſ. 23. num. 7

Cap. fin. de conſuet. extenditur etiam ad apoſtolicos impetrantes, conſ. 27

Cardinali in alterius præiudicium non creditur. conſil. 1. num. 2

Cauſa quælibet excuſat quem a dolo, conſ. 55. num. 10

Cauſa erronea, & falſa finalis, & expreſſa uitiat contractum, conſ. 1. num. 26. procedit etiam in contractu iurato, ibid. num. 27

Cauſa falſa in contractibus non impedit dominij traslationem, conſ. 1. num. 28. Declara numer. 29. 30. 31. 32. & 33.

Cauſa falſa uitiat conceſſionem, conſ. 1. num. 20. procedit etiam ſi motu proprio fiat. ibid. num. 21

Cauſæ expreſſæ in conceſſione motu proprio facta, ſi non ſint ueræ tota conceſſio nullius roboris redditur, conſ. 1. num. 25

Cauſa quælibet etiam iniuſta excuſat a dolo, ſeu delicto, conſ. 4. num. 6

Cautio de non offendendo non dicitur rupta per probationem ex contumacia, conſ. 45. nu. 3

Certus certiori non debet, conſ. 20. nu. 4

Cippus domus quid ſignificet in ſubſtitutionibus, conſ. 8. num. 6

Cippi appellatione quæ ueniant. conſ. 9. nu. 7

Citatus pro una die, ſi illa non fiat actus, iterum eſt citandus, conſ. 19. nu 16

Citandus eſt ille, in actu explicando, cuius principaliter intereſt, & habet ius de præſenti, & non qui in conſequentiam habet intereſſe, & ius da futuro in cauſa conſ. 12. nu. 22. declara nu. 28. ibid.

Ciuis deſerens Ciuitatem perdit priuilegium Ciuitatis, & deſinit eſſe ciuis. conſ. 22 nu. 5

Ciues eatenus participare debent, quatenus ferunt onera, & reſidentiam faciunt, conſ. 72. nu. 1

Ciuis ut gaudeat priuilegijs Ciuitatis requiritur habitatio, conſ. 72. nu. 10. declara nu. 11

Clauſula generalis non corrigit illud, quod eſt in actu ſpecialiter diſpoſitum, conſ. 36. nu. 3

Clauſula motus proprij non tollit falſitatem cauſæ, conſ. 1. num. 22. Non ampliat gratiam ultra intentionem concedentis, num. 23. Nec ampliat contra præſumptam mentem concedentis ibi. nu. 24

Clauſulæ omni meliori modo an importet tacitam uocationem uenientium ab inteſtato, in reuocatione teſtamenti, conſ. 73. nu. 2

Clementina ij, qui de ætate æquod declaratur, conſ. 4. nu. 3. & num. 4

Clericus fructus beneficijs cum fratribus conferre non tenetur, & cum eis contracta ſocietas non præſumitur, conſ. 13. num. 16

Collatio facta ab Epiſcopo ſine præſentatione patroni eſt nulla, conſ. 65. nu. 14

Collecta quando eſt certa, perpetua, & uniformis, tunc onus ipſius tranſit ad non ſubditos, & pro ea ſoluenda obligati ſunt Clerici. & forenſes, conſ. 3. nu. 9. declara num. 39. 40. & 41

Collecta eſt onus, quod imponitur ciuibus, & incolis, conſ. 23. num. 6

Collectæ, quod forenſibus imponantur, poteſt per priuilegium concedi. conſ. 3. nu. 6

Collectarum ex ſolutione pro poſſeſſionibus arguitur, illas poſſeſſiones eſſe da Territorio illius Ciuitatis, ſeu Caſtri, cui collectæ ſoluuntur, conſ. 2. nu. 15

Collegijs de pluribus quando quis eſſe poſſit, conſil. 22. num. 7

Collegio ſi quis eſt de uno neceſſario poteſt tunc etiam eſſe de alio collegio uoluntario, conſ. 72. nu. 9

Commodum ab onere regulatur, conſ. 72. nu. 4

Com-

Digitized by Google

I N D E X

Comparatio literarum reſpectu literarum miſſiuarum non facit probationem,conſi.14.nu.10

Comparatio literarum quomodo teſtibus iuuetur,conſi.14. num.9

Compendioſa ſubſtitutio,quæ dicatur, conſilio 8. numero 3

Compenſatio an contra inſtrumentum,& iuramẽtũ opponi poſſit,conſi.79.num.1. & ſi opponi non poteſt declara nu.2.3.4

Compromiſſum eſt quædam tranſactio, & debet eſſe ſuper re dubia,conſi.63.nu.3

Dolus vti vitiat tranſactionem,ita compromiſſum, conſi.63.nu.4

Conditiones interpretandę ſunt ex bono & æquo,conſi.33. num.8

Conditio appoſita in inſtitutione,an in ſubſtitutione repetita cenſeatur,conſi.34.nu.17.& 18

Conditione impleta diſpoſitio conditionalis ſuum ſortiri debet effectum,conſi.33.nu.1

Conditio perſonæ excludit præſumptionem ſiniſtram, conſi.25.nu.3

Conditio ſi adimpleatur de facto ſufficit ad legatum conſequendum,etiam ſi momento duret, conſilio 33. numero 12.

Conditio ſi deceſſerit ſine filijs legitimis,& naturalibus,per ingreſſum in religionem bonorum incapacem purificatur,conſi.30.nu 8

Conditio per teſtatorem appoſita, quando eſt voluntaria, reſtringitur in terminis ſuis, & ad alium caſum non porrigitur,conſil.11.nu.19

Confeſſio dotis receptæ conſtante matrimonio præiudicat creditori, cui ante dictam confeſſionem vir bona eius obligauit,quando dotis promiſſio præceſſit, conſilio 53. num. 5

Confeſſio extraiudicialis per duos teſtes probari debet,conſi.14.nu.19

Confeſſio iudicialis attenditus,& non extraiudicialis,conſi.59.nu.8

Confeſſionis dati inſtrumentum præiudicat etiam creditori,quando apparent coniecturæ numeratæ dotis,conſ. 53.nu.6.& quando coniecturæ apparere dicantur, numero 7.8

Confeſſio extraiudicialis probatur per duos teſtes,& parte abſente facta inducit ſemiplenam probationem,conſ.51 num.13

Confeſſio geminata etiam abſente parte facta plene probat,conſ 51.nu.14

Confeſſio extraiudicialis etiam non geminata de æquitate Canonica plene probat, preſertim probata per duos teſtes,adhuc quod parte abſente facta fuerit, conſilio 51. numero 15

Confeſſio per virum facta vxori de dote recepta,conſtante matrimonio,an præiudicet creditori, conſ.53.nu.1.amplia etiam in confeſſione iurata ibi nu.2.Item amplia ſi elapſum ſit tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis,nu.3.

Item amplia ſi præcedat etiam dotis promiſſio, numero 4.

Coniecturæ ſufficiunt in fideicommiſſo etiam ubi verba nõ adſunt,conſi.11.nu.2.

Amplia nu.3

Coniecturæ dicuntur manifeſtæ probationes in occultis, conſ.51.nu.21

Coniux pauper habens patrem diuitem non admittitur ad petendam quartam Auth. Præterea, C. vnde vir. & vxo.conſil.60.numero 1.

Conſequentia non tenet,id cõfertur,ergo in legitimam imputatur,conſ.46.nu.4

Conſuetudinis de eſſentia plura requiruntur, conſ.14. numero 17.

Conſuetudo,et præſcriptio immemorabilis attendenda eſt, conſ.72.num.6. & habet vim tituli, & priuilegij,numero 13

Conſuetudo notoria non eget probatione, ſed ſufficit eam allegare,conſ.3.nu.5

Conſuetudo ad hoc, vt forenſibus collectæ imponi poſſint, quod tempus requirat, conſilio tertio, numero 12. & 13

Conſuetudo in sebus vniuerſalibus eſt attendenda,conſ.72 num.2

Conſuetudo in exactionibus collectarum attendi debet, conſi.23.nu.9

Contractus cenſualis an fieri poſſit, licet pecunia numerata non interuenerit, consilio trigeſimonono, numeso 3

Contractus quilibet præſumitur licitus,& non vſurarius, conſ.24 nu.4

Contumacia, & bannum faciunt indicium ad torturam, conſ.40.nu.20.

declara nu.21.& 22

Cordula trabenda eſt de uno termino ad alium per lineam directam, consilio 37. numeso 2. & numero 5. & 12

Creditor recipiendo ſortem principalem, non poteſt poſtea petere intereſſe propter moram contractam, conſil. 52. num.9

Crucibus in lapidibus poſitis deſignantur confinia, conſ. 37.nnm.7

Culpæ leui attribuitur relinquese pueros in domo abſque cuſtodia,conſ 51.nu.6

Culpa leuis quæ ſit,conſ.51.nu.3

Culpa in dubio abſcribi non debet circa incendium cauſatum in domo inhabitantibus in ea,vbi habitant plures familiæ, quia tunc poteſt condemnari Dominus domus ad refectionem damnorum ex incendio illatorum, conſ. 51.num.25

Culpa leuiſſima commiſſa in omittendo, adhuc actione legis Aquiliæ quis non tenetur ad emendationem damni,conſ.51.nu.8

Culpa in dubio non psæſumitur, conſilio nono, numero 12.

Culpa imputari debet ei, qui eam committit, conſilio 20. num.6

Culpa lata in criminalibus non æquiperatur dolo,conſ.44 num.5

Culpa leuiſſima non venit in lege Aquilia, quando nullum ſequitur factum cauſatiuum damni, ſecus quando præcederet factum, quod ſoret occaſio damni, conſ.51. nu.11

Culpa leuiſſima quis tenetur actione legis Aquiliæ, quando conſtat de certa,& determinata perſona,& tunc intendium præſumitur factum culpa inhabitantium, ſecus ſi non conſtaret de certa perſona,deberet ſequi abſolutio,conſ.51.nu.12

Culpæ leui attribuitur tenere riſcbiam, & alia ſimilia prope ignem,conſ.51.nu.4

Digitized by Google

Culpa pro lata non imponitur pęna mortis, vel corporis affictiua,conſ.44.nu.6
Culpa inhabitantium præſumitur cauſatum incendium, quando conſtaret de origine, & principio ignis. conſi. 51.nu.22

D

Damnatus coitus quando dicatur. conſilio 71. nume. 10.
Debitoris nomen ſub hypotheca generali non dicitur venire,conſil.80.nume.1.contra nume.5. declara numero 6.
Debitum ſpatio longiſſimi temporis præſcribitur. conſil 3 num.1.
Debitum propter moram non venit iure actionis, ſed officio Iudicis mercenario. conſilio 52. numero quarto.
Declaratio ad l.publicis,§.1.ff.de cond.& dem. conſil.11. num.36.
Declaratio ad ritum magnæ Curiæ Vicariæ, conſilio 39. num.2
Declaratio ad Regiam Pragmaticam exiſtentem ſub Rubrica, circa ea, quæ ſeruari debeant per adminiſtratores vniuerſitatum, conſilio 28.numero 1. & 4. num.5
Declaratio ad l.vnicam, C. de fam. lib.conſilio 78.nu.1. 3.5.& 6
Declarationes ad l. ſi uiua matre C. de bon. mat. coſil.11. nu.32.33.34.35
Decuriones quod faciunt in conſilio, eo prius conuocato, tenetur vniuerſitas, etiam ſi in damnum uniuerſitatis ſit,facere,conſi.5.nu 9
Delicti ob atrocitatem licet iura transgredi, conſilio 47.numero 16.
Declara nu.17.18.19
Delinquens ſine cauſa impellente non mouetur. conſ.24. nu.10
Delictum commiſſum ebrietate qua pęna debeat puniri, conſi.44.nu.2
Demanialia ſine conſenſu Regio alienari non poſſunt. conſi.2.nu.6
Demanialia Regni Rex, & maxime in præiudicium Regni alienare non poteſt, conſilio primo, numero 18.
Depoſitarius habens bona deponentis obligata non poteſt vti retentione. conſil. 80. numero 2. declara numero 7.
Depoſitio quattuor clericorum tantum valeat, quantum depoſitio ſex Laycorum. conſilio vigeſimoquarto, numero 17
Depoſitioni iudiciali,& iuratoriæ creditur, & non extraiudiciali,conſ.19.num.14
Deſcendentes intelliguntur in infinitum, conſilio 8. numero 1.
Deuoluatur uerbum eſt commune, conſilio octauo, numero 4.
Dies pro homine interpellat,conſilio 69. numero 4.
Declara nu.5
Diſpoſitio quælibet intelligitur,rebus ſic ſtantibus,conſi. 17.nu.9
Diſpoſitio etiam taxatiue loquens non excludit caſus ſimiles,conſi.16.num.5.
Diſtrahens vtiliora, & ſeruans deteriora præſumitur in dolo,conſi.12.nu.5
Diſtributiones quotidianæ,quæ dantur intereſſentibus diuinis officijs debent eſſe pares,conſil.21.nu.1.
Diſtrictus quid ſit,conſi.2.nu.17
Diuiſio hæreditatis,inter filios facta per patrem attendenda eſt etiam ſi poſt teſtamentum in codicillis fiat,conſ. 18.nu.5.
Diuiſio dicitur eſſe quædam ſpecies alienationis,conſi.17. num.11
Diuiſio eſt quædam tranſmutatio uim emptionis habens, conſi.17.nu.5
Diuiſio dicitur eſſe permutatio,conſilio decimoſeptimo,numero 12
Diuiſione in ipſa ex diuturnitate temporis omnia ſolemniter interueniſſe præſumuntur.conſilio decimoſeptimo, num 13
Doctori excellenti atteſtanti de conſuetudine creditur, conſil.22.nu.1
Doctores, & aduocati immunes, an ſint ab oneribus hoſpitationum,& recipiendi milites,conſilio 40. num.1. per totum.
Doctoribus excellentibus de generali conſuetudine atteſtantibus creditur,conſilio 3.num.4.contrarium eſt,vt in nu.25.& quatenus ſit verum declara, ut num.26. & 27
Dolus vbi non interuenit quis a pœna excuſatur,conſi.55 num.3
Dolus non præſumitur,niſi probetur, conſilio 55. numero 4.
Dolus re ipſa dolo ex propoſito æquiparatur, conſilio 12. num.4
Domicilij ratione quis dicitur ſubditus, conſilio 22. numero 6.
Domus agnatio,& familia idem ſunt, conſilio 9. numero 2.
Dominus domus pro delicto familiæ de damno illato occaſione incendij non tenetur, quando illi de familia non reperiuntur deputati certo officio, quod declaratur varijs modis,conſil.51.nu.25

F

Falſitas abſque dolo committi non poteſt,conſilio 24. num.15
Falſitatis præſumptio ceſſat in re modica, conſilio 24. numero 11.
Fama cum vno teſte non ſufficit, conſilio 25. numero 6
Fama bona etiam quod in genere probetur purgat omnem ſuſpicionem falſitatis, conſilio 55. numero 16
Fama in antiquis probat etiam quod agatur de graui præiudicio,conſi.65.nu 9
Familia,domus, & Agnatio quid ſignificet, conſilio 8. num.6
Familiæ appellatione etiam fæmina, & deſcendens ex ea intelligitur,conſi.9.nu 3
Familia nomen per maſculos conſeruatur,conſilio 11.numero 4.
L.tale pactum, §.finali, extenditur etiam ad vltimas voluntates,conſi.11.nu.5
Declara nu.30.& 31

I N D E X

Fœmina regulariter in feudis non ſuccedit conſ.2.nu.31

fœmina licet ſit de familia, tamen in ea familia finitur conſ.9.nu.5

feudatarius feudum alteri in feudum dare non poteſt conſ, 2.nu.1

feuda ex pacto, & prouidentia non tranſeunt, niſi ad filios & deſcendentes conſ.2.nu.2

feudum in totum, ſiue in parte de iure feudorum poterat infeudari, quæ infeudatio durabat tantum in vita concedentis conſ.2.nu.10

fideicommiſſaria ſubſtitutio reijcitur a legitima conſ.49 num.4

Fideicommiſſario ad bona fideicommiſſo ſubiecta competit ius de præſentibus, licet ſit in ſpe probabili conſil. 12. num.25

Fideicommiſſi in alienatione ignorantia præſumitur, quando alienans erat ſucceſſurus ab inteſtato conſilio 36. num.6

Fideicommiſſarius non citatus alienationem ex cauſa dotis, ſeu eius inſtitutionis per hæredem factam reuocare poteſt conſ.1.nu.24

Fideicommiſſi ius non tranſmittitur ſi pendente conditione fideicommiſſarius decedit etiam quando ſumus inter aſcendentes, & deſcendentes conſ.77.num.1.declara num.2

Fideicommiſſo conditionali cenſetur renunciatum per diuiſionem, ſi adeſt clauſula velle habere eam ratam conſilio 34.nu.9

Fideicommiſſum ex identitatis ratione extenditur de perſona ad perſonam conſ 11. num.8. & num 9. declara num.37

Fideicommiſſo comprahenſus non cenſetur conſtitutus in ſacris ordinibus pluribus filijs factis, ſi aliquis ipſorum ſine filijs deceſſerit conſ.76.nu.1. amplia nu.2. & caſu, quo cõprahendatur, an reſpectu ipſius fideicommiſſum valeat numero 3. & caſu quo valeat declara, vt num.4

Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur ad filios, quando teſtator habuit conſiderationem ad agnationis conſeruationem conſilio 8. numero 9. declara numero 12. 13

Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad filios conſ.8.nu.11

Fideiuſſor liberatus lata ſententia, non reincidit retractata ſententia conſ.19.nu.8

Fideicommiſſum, quod ex verbis elicitur, attenditur, licet verba fideicommiſſi deficiant conſ.11.nu.6

Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur etiam, quod pendente fideicommiſſo deceſſerit honoratus, quando ſubſtitutio vnita eſt cum iure accreſcendi conſilio 77. num.8

Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur etiam, quod pendente conditione deceſſerit honoratus, quando teſtator voluit prouidere conſeruationi agnationis conſ.77. nu.2.declara nu 6.& 7

Fideicommiſſum conditionale etiam aſcendentis, pendente conditione etiam ad hæredes ſuos non tranſmittitur conſ.30.nu.4.declara nu.5

Fideiuſſio in primo tantum actu operatur conſilio 19. numero 2

Fide in mala exiſtens non poteſt hodie de iure Canonico etiam in foro ſeculari prætendere præſcriptionem triginta, vel quadraginta annorum conſilio 54. numero 2

fides bona non præſumitur niſi allegetur conſilio 54. numero 3

fides mala auctoris nocet hæredibus mediatis, & immediatis conſ.54.nu.4

fideiuſſor Prætorio non tenetur pro tempore, quo magiſtratus prorogatur conſ.19.nu.9

fideiuſſor pro vulnere non tenetur pro morte conſilio 19. num.7

fides mala auctoris nocet hæredibus conſ.69.nu.7.declara num 8

filiatio licet reſpectu patris ſit difficilis probationis, tamen reſpectu matris eſt facilis conſ.71.nu.5

filij in fideicommiſſo ſuccedunt loco patris, ita vt cum patruo concurrant conſilio 8. numero 8. declara numero 9. & 11

filij in conditione poſiti in diſpoſitione poſiti cenſentur, quando apparet teſtatorem agnationem conſeruare voluiſſe conſ.11.num.11. Et quando filij cum qualitate maſculinitatis in conditione poſiti fuerunt numero 12. contrarium verum eſt nu.39

filij ſequuntur originem patris, & Aui, & non aliorum anteceſſorum conſ.72 nu.12

filij legitimi, & naturales ex filio naturali non ſunt per teſtatorem pro conſeruatione teſtamenti inſtituendi conſ.64.nu.4

filij originem patris ſequuntur conſ.22.numero 8. declara num.9

filij in conditione poſiti non cenſentur poſiti in conditione conſ.11.nu.20

filiorum appellatione non veniunt nepotes, quando teſtator ſe retulit ad filios certos, & nominatos, vel nomine proprio, vel arctatiue conſ.11.nu.28

filius in fideicommiſſo ſubintrat in locum patris conſilio 5. numero 1. declara numero 2. ſubdeclara numero 3

filius, & nepotes quando inſtituuntur dicuntur ordine ſucceſſiuo vocati ſiue adſit neceſſitas ſaltem cauſatiua ſiue non conſ.64.nu.15

filius credens legitima, & bona legitimatus ſpatio triginta annorum hæreditatem præſcribit conſilio 7. numero 29

filius mortuo patre poteſt reuocare alienationem etiam cum conſenſu Domini factam de feudo ex pacto, & prouidentia conſ.2.nu.4

filius, & nepotes ordine ſucceſſiuo, & vulgariter dicuntur inſtituti non ſolum nati nepotes, ſed quando naſcituri inſtituuntur conſ.64.nu.16

filius natus ex coniugato, & ſoluta nullis exiſtentibus filijs legitimis, & naturalibus ſuccedere poteſt patri conſ.71.nu.8 amplia ibi.nu.9

filius in fideicommiſſo loco patris ſuccedit, ita vt cum patruo concurrat conſ.20.nu.1

filiusfamilias ſine conſenſu patris cauſa mortis donare non poteſt, & in ſui fauorem conſenſum præſtare non poteſt conſ.35.nu.1

filius legitimæ ſupplementum petere poteſt conſ.13.nu.12 amplia nu.13

filius præſumitur in dubio naturali, & ſucceſſibilis, & non ſpurius, nec ex damnato coitu natus conſ.71.nu.12.amplia ibi.nu.13

I N D E X

Filius natus ex ſoluto , & ſoluta patri ex teſtamento ſuccedere poteſt , & maximè , quando ea ex qua eſt natus , eſt vilis , & humilis conditionis conſ. 51. num. 14

Forenſes, qui non ligantur ſtatutis, non gaudent beneficijs ſtatutorum conſ. 22.nu. 3

Forenſes deſcripti in æſtimo debent citari conſ. 3. numero 24.

Forenſes perſona ad ſolutionem collectarum per vniuerſitatem cogi non poteſt pro bonis ibi exiſtentibus conſil. 23 .nu. 3

Forma eſt illa, quæ dat eſſe rei conſ. 14.nu. 5

Formæ, & ſtampæ falſæ monetæ pænes quem reperiuntur faciunt præſumptionem, dummodo non ſit bonæ vitæ, & non ſit ſolitus talia perpetrare conſ 55.num. 20

Frater fratri alimenta præſtare tenetur conſ 60. numero 5

Fraudandi cauſa Ciuitatem ſeu fiſcum factum Ciuitati, ſeu fiſco non præiudicat conſ. 2. nu. 11

Fraudis cauſa quando fieri alienatio dicatur conſ. 2. numero 12

Fraus ex præordinatis ne dum præſumitur , ſed probatur conſ. 12.nu. 10

Fraus arguitur ex poſſeſſione poſt contractum permutationis factum conſ. 59.nu. 1

Fraus ex extraiudiciali confeſſione probatur conſ. 59. numero 6

Fructus in dubio æſtimari debent, prout communiter tempore præſenti valent conſ. 20.nu. 5

Fructus ante obitum collecti ad hæredes defuncti Preſbyteri , pendentes vero ad Eccleſiam , vel ſucceſſorem integre pertinent conſ. 38.nu. 2

Furtiua res ſi reperiatur pænes aliquem facit indicium ad torturam , niſi ipſe doceat a quo habuerit conſ. 55, nu. 18. declara nu. 19

G

GEminata confeſſio excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ conſ. 42.nu. 11

Gloſſæ ab opinione in iudicando, & conſulendo non eſt recedendum conſ. 30.nu. 2

H

HÆreditariæ rei appellatione non veniunt prælegata conſ 18.nu. 15. declara nu. 16.17.18

Hæreditas licet iure directo in codicillis dari non poſſit trabitur tamen ad fideicommiſſum conſ. 18.nu. 10.

Hæreditas in codicillis neque dari, neque adimi poteſt, nec hæredi in teſtamento inſtituto conditio adijci poteſt conſ. 18. nu. 3. Declara nu. 12

Hæres non poteſt cogi ad ſoluendum legatum niſi pro hæreditaria portione conſ. 33. nu. 13. declara nu. 16

Hæres ſuus præſumitur contenta in teſtamento ignorare conſ. 34. num. 10. declara nu. 11 & 12. & 13. & 15

Hypotheca in expreſſa attenditur tempus promiſſionis dotis, & non confeſſionis, & ideo mulier præfertur creditoribus poſterioribus reſpectu promiſſionis, licet anterioribus reſpectu confeſſionis conſ. 53. num. 11. amplia procedere etiam in tacita hypotheca ibi. nu. 12. amplia etiam nu. 13

Hypotheca in tacita quod attendatur tempus promiſſionis eſt de iure communi , non de iure ſpeciali conſ. 53. numero 14

I

INcendium præſumitur inhabitantium culpa leuiſſima conſ. 51. nu. 2. & 4

Incendium fortuitum culpa inhabitantium præſumitur ortum conſ. 51. nu 1

Incendium connumeratur inter caſus difficilis probationis conſ. 51.nu. 19

In collectis imponendis mutata perſona mutatur ſtatus rei, & conſideratur qualitas noui poſſeſſoris conſilio 3. num. 3

Incurrens in caſibus, in quibus pœna priuationis imponitur , non priuatur ipſo iure, ſed ſententia , requiritur conſ. 1 .nu. 11

Inditia , præſumptiones , & coniecturæ in caſu difficilis probationis etiam ad plenam probationem inducendam admittuntur conſ. 51. nu. 20

Inditium remotum quodlibet ſaltem per duos teſtes probari debet conſ. 25 .nu. 1

Inditium quodlibet debet probari ſaltem per duos teſtes conſ. 47. nu. 5

Inducentia de iure ad ita diſponendum cauſam finalem ſignificant conſ. 1. nu 19

Infames infamia facti non faciunt inditium ad torturam conſ. 26.nu. 11

Infirmus debet habere fructus præbendæ conſ 56.num. 5. & debet habere diſtributiones quotidianas ibi. nu. 6. & quæ dontur pro anniverſarijs defunctorum ibi. num. 7

Ignorantia probari poteſt iuramento expendentis falſam monetam conſ. 55. nu. 7

Ignorantia ſemper præſumitur in acquirente conſilio 36. num. 5

Ignoranti , vbi de eius commodo non tractatur , tempus currere non debet conſ. 20. nu. 3

Ignorantia in hærede præſumitur conſilio 69. numero 6.

Iniuria facta vni de conſortibus omnibus facta cenſetur conſ. 47

Immutatum quod non eſt ſtare non prohibetur conſil. 17. num. 4

Impenſa neceſſaria ad perpetuam rei utilitatem facta ſpectat ad proprietarium , & non ad vſufructuarium conſ. 29

Imperatoris, Regis, ſeu alterius Principis ſuperiorem non recognoſcentis aſſertioni creditur, quod aliquis crimen Læſæ Maieſtatis , vel quid aliud commiſerit , per quod illius bona veniant ſibi aplicanda, vel priuilegijs ſuis veniat priuanda conſ. 1. nu. 3

Procedit primo etiam ſi cauſa per Imperatorem narratur ibi. nu. 4

Procedit ſecundo, etiam ſi in priuilegijs adſit clauſula motus proprij ibi, nu. 7

Procedit tertio , etiam ſi adſit clauſula ex certa ſcientia ibi. nu. 8

Procedit quarto etiam ſi eſſemus in antiquis ibi. numero 9

Pre-

Procedit quinto, etiam ſi Princeps aſſereret notorium eſſe ibi. nu. 10

Imperatoris, ſeu Regis aſſertio de non geſtis coram eo, etiam ſi in eis ſe fundaret non facit præſumptionem talem, quæ transferat onus probandi contrarium in aduerſarium conſ. 1. nu. 6

Imponere collectas eſt iuriſdictionis conſilio 23. numero 1

Inſtitutio valet, ſi ad interrogationem Notarij hæredem inſtituat conſ. 13. nu. 3. declaratur, vt in nu. 4. 5. 6. ibi. & nu. 7. 8

Inſtitutio facta per auum nepotibus naſcituris dicitur facta contemplatione patris conſ. 64. nu. 17

Inſtituti vt ſuccedant neceſſe eſt, quod tempore mortis teſtatoris ſint in rerum natura, & ſic nati, vel ſaltem concepti conſ. 64. nu. 2

In ſententia proferenda contra hæredem non eſt citandus ſubſtitutus, & contra hæredem ſententia lata nocet ſubſtituto etiam non citato conſ. 72. nu. 23

Inſtrumentum per duos teſtes inſtrumentarios reprobatur conſ 24. nu. 5. declara nu. 6. & 7

Inſtrumentum cenſus habet executionem paratam etiam poſt viginti annos, conſ. 39

Intellectus ad Auth de conſang. & vterinis. §. quia igitur conſ. 16. nu. 3. & nu. 9

Intellectus ad l. Diuus. ff. de vſu, & habit conſ. 6. num. 3

Intellectus ad l. ſub conditione. ff. de adim. leg. conſil. 34. num. 20

Intellectus ad c. 18. ſacri Concilij Tridentini ſeſſ. 24. conſ. 10. num. 3

Intellectus ad l. vnicam. §. pen. ff. tab. teſt. nullæ ext. conſ. 73. nu. 5

Intellectus ad legem cum fidem. C. de non num. pec. conſil. 42. nu. 9

Item dictio an ſit repetitur conſ. 34. nu. 19

Interficiens teſtatorem ei ſuccedere non poteſt, & bona vti ab indigno ſibi auferuntur, & fiſco aplicantur cōſ. 15. nu. 2. cum onere tamen reſtituendi ibi. num. 3. & poſt mortem hæredis inſtituti ibi. nu. 4

Interficiens teſtatricem ipſo iure, vti indignus hæreditate non priuatur, ſed per ſententiam, & ante ſententiam nulli competit actio conſ. 15. nu. 1

Intereſſe ex interuallo promiſſum pro dote durante dilatione conceſſa pro ſoluenda dote non eſt licitum conſil. 75. num. 20

Intereſſe non promiſſum extincta actione principali per ſolutionem ſortis peti non poteſt conſ. 75. nu. 1

Intereſſe promiſſum extincta actione principali per ſolutionem ſortis peti poteſt conſ. 75. nu. 2

Intereſſe dotis non ſolutæ debetur officio Iudicis mercenario, & ideo extincta actione pro dote petenda, ſeu pro reſiduo dotis, non debetur nec peti poteſt amplius ipſum intereſſe conſ. 52. nu. 15

Interuſurium dotis non ſolutæ ſpatio triginta annorum præſcribitur conſ. 52. nu. 17

Intereſſe, aliæque acceſſiones tanquam partes rei ueniunt in iudicio vniuerſali iure actionis conſilio 52. numero 1

Intereſſe dotis non ſolutæ non veniunt iure actionis, ſed officio iudicis mercenario conſ. 52. nu. 3

Intereſſe lucri ceſſantis vti odioſum per lapſum decennij ſemiſſum cenſetur conſ. 69. nu. 14

Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis debetur officio iudicis mercenario conſ. 52. nu. 11

Interpretatio illa in dubio fieri debet, per quam delictum euitatus conſ. 24. nu. 2

Interpretatio in legatis latiſſima facienda eſt conſil. 33. num. 9

Interuſurium dotis non ſolutæ debetur conſilio 20. num. 14

Iudex quando vult procedere ſuper Notorio tamquam Notorio, requiritur, quod ſit Notorium, & Iudici conſtet, & ideo neceſſe eſt, quod capiatur informatio de qualitate ipſa conſ. 1. nu. 15

Iudex iniuſte torquens qua pœna veniat puniendus conſil. 45. nu. 13

Iudex ex præſumptionibus poteſt procedere ad condemnationem pœnæ pecuniariæ conſilio 25. nu. 7. declara num. 8

Iuramentum eſt præciſe implendum conſ. 80. nu. 3. declara num. 8

Iuramentum retentionem excludit conſ. 80. nu. 4. declara num. 9

Iuramentum præciſe obligat, & obſeruari debet in forma ſpecifica conſilio 79. numero 3. declara numero 6. & 7

Iuramentum etiam ſuper actu inualido impoſitum eſt ſeruandum conſ. 66. nu. 11

Iuramentum calumniæ ſi in comparatione literarum non præſtetus, etiam ſi non petatur, an valeat comparatio literarum conſ. 14. nu. 3

Iuramentum calumniæ eſt de ſubſtantia Iudicij, & per partes remitti non poteſt conſ. 14. nu. 4

Iuriſdictio extra territorium non porrigitur conſilio 23. num. 2

Iuriſdictionem exercens vniuerſaliter, ſeu in aliquibus caſibus in vno loco eam præſcribit priuatiue, & non cumulatiue conſ. 74

Eccleſia vna quando alteri vnitur eius naturam, & conſuetudinem aſſumit conſ. 74. nu. 8

Iuris patronatus titulum ex fundatione, & dotatione alleganti ſufficit ad illum probandum, quod probentur pluſimæ præſentationes, temporis curſus, & ſic longiſſima poſſeſſio conſ. 65. nu. 5

Ius patronatus antiquiſſimum probatus per famam conſ. 65. nu 8

Ius acquiritur propter electionem conſilio 10. numero 7

Ius exigendi collectas conſuetudine acquiritur conſilia 23. nu. 8

Ius perſonale habens cauſam diſcontinuam non præſcribitur niſi ſpatio immemorabili conſilio 7. numero 11

L

Lapides Cruce ſignificati pro veris terminis accipiendi conſ. 37. nu. 10

Lapidibus ſignatis fides eſt adhibenda conſilio 37. numero 1

Legatarius propria authoritate legatum capere non poteſt conſ. 33. nu. 14. declara nu. 15

Legitima non debetur pro legitima in pecunia filio relicta conſ. 46. nu. 9

Legitima per filium tamquam quaſi quoddam lucrum percipi dicitur conſ. 46. nu. 6

Digitized by Google

Legitima filio in pecunia non eſt aſſignanda conſ.46.nu.1. declara ibi.nu.2.3.4
Legitima nepotibus in bonis Aui materni ex eorum propria perſona debetur conſ.48 nu.1
Legitima non patitur aliquam dilationem, aut aliquod onus, aut fideicommiſſaria ſubſtitutionem conſ.48.n.10
Legitimatio retrotrahitur ad tempus natiuitatis conſ.64. num. 7
Legitimatus habet ius dicendi teſtamentum nullum ſi fuit præteritus, & ius quærelandi ſi fuit exhæredatus & illi competit etiam bonorum poſſeſſio contra tabulas conſ.64.nu.6
Lex, vel ſtatutum, quando poſt prohibitionem imponit pœnam non dicitur aliàs validum annullare conſ.28.
Lex, vel ſtatutum, quando imponit pœnam pro aliquo actu non dicitur illum annullare, ſi non redundat in præiudicium illius, cui pœna imponitur, ſed alterius conſ.28.nu.3
Lex, ſeu alia diſpoſitio per contrarium actum abrogatur conſ.17.nu.15
Lex ſi. C. de ſacroſ.eccl. procedit in illis quattuor caſibus ſpecialibus conſ.3.nu.14
Lex quiſquis.C.ad l.Iul.maieſt. quæ requirat conſ.68.
Lex prohibitiua non includit neceſſitatem conſ.5.nu.2
Lex quod in vxorem.C.de negoc.geſt.declaratur conſ.20. num.7.& num 12
Lex per non vſum tollitur conſ.3.nu.18
L.competit.C.de præſcriptione trig.& quadr.ann. in quo caſu loquatur conſ.3.nu.17
Liberatio odioſi Lucri inducitur per curſum decem annorum conſ.26.nu.8.
Liber ab oneribus, & non ſubditus ad eaſe obligat regiſtrando bona libera conſ.3.nu.2
Libertas, immunitas, & exemptio non ſoluendi collectas ſpatio quadraginta annorum præſcribitur conſ.3.num. 15. & etiam tempore viginti, & triginta annorum ibi.num.16
Libris mercatorum, quatenus pro ipſis faciunt non creditur conſ.14.amplia nu.16
Libris mercatorum in concernentibus factum proprium non creditur, etiam probata conſuetudine, quod ipſis libris credatur conſ.14.nu.18
Lignandi, & conficiendi calcearia, & carbonaria facultatem habere non eſt ſeruitus realis, nec perſonalis, ſed eſt quoddam ius perſonale conſ.7.nu.7
Licentia in dubio non præſumitur conſ.19.nu.17
Limitata conceſſio non debet limites excedere conſ.6.n.6
Littera miſſiua ſigillata facit probationem conſ.14. num. 11.declarat nu.12.13.14
Litterarum ad comparationem faciendam plura requiruntur conſ.14.nu.2
Litterarum comparatio facit tantum ſemiplenam probationem conſ.14.nu.8
Litterarum comparatio de ſcriptura publica ad priuatam et de priuata ad priuatam, & de priuata ad publicam quando fieri poſſit conſ.14.nu.6
Longa priuilegiorum obſeruatio eſt ipſorum priuilegiorum fida interpres conſ.3.nu.22

M

Maieſtatis læſæ crimen in quibus caſibus quis commiſiſſe dicatur, eliciuntur ex l.1.2.3.4.5.& 6. ff. ad l.Iul. Maieſt.conſ.68.nu.1.
Maieſtatis læſæ crimen ad hoc, ut quis committere dicatur eſt neceſſe, quod faciat in odium Principis, & non odio, & inimicitia particulari conſ.68.nu.3
Manifeſtare eſt quando innoteſcit conſ.78.nu.2
Maritus, & vxor ſi vna recipiant emphyteuſim pro ipſo, & eorum filijs emphyteuſis cenſetur acquiſita etiam filijs ex ſecundo, vel tertio matrimonio conſ.64. num. 5
Maritus repetere poteſt a ſocero expenſas factas in funeralibus ſuæ vxoris conſ.20.nu.15
Mater prægnans relicta a viro curatorem ventri, ſeu bonis non petens filij ſucceſſione priuatur conſ. 70. nu. 1. declara nu.2.3.67
Melioramenta cum penſionibus compenſantur conſ.29. num.11.declara nu.12
Mercenarium officium, extincto principali, per ſe ſtare, & intentare non poteſt conſ.52.nu.5
Metus reuerentialis patris ſufficit ad inualidandam donationem per filiam factam conſ.35.nu.2
Miles Curiæ, & eius ſatellites nullam fidem faciunt conſ.26 nu.1.declara nu.8
Minor in pœna pecuniaria debet puniri, vel in alia pœna corporis non afflictiua conſ.45.nu.5
Minoris confeſſio non valet, niſi prius ei dato curatore conſ.45.nu.9
Mittere ad Regem an liceat ſine licentia pro regis conſ.4 nu.1.& per totum
Monaſterium non excludit filios ſubſtitutos, ſe durante vita monaci non admittuntur conſ.30. nu.10. declara num.11
Mandato in generali non intelligitur mandatum illud, per quod mandans poſſet in pœnam incidere conſil.62. num.5.
Monetam falſam expendens non præſumitur eſſe in dolo conſ.55.nu.5
Monetam falſam expendens præſumitur reus falſæ monetæ, ſi non indicauerit illum, a quo falſam monetam acceperit conſ.55.nu.13.declara nu.14 15
Monetam falſam expendens præſumitur ignorans, & non ſciens conſ.55.nu.6
Montes, nemora, & Paſcua in aliquo loco exiſtentia ſunt Demanialia conſ.2.nu.7
Mora debitoris vbi præcedit, creditor ſolitus lucrari, intereſſe lucri ceſſantis petere poteſt conſ.69.nu.12. declara nu.13
Moriatur verbum eſt commune conſ.8.nu.5
Mortis appellatione venit etiam mors ciuilis, quando habet eundem effectum conſ.30.nu.9
Mulieri relicta a filio vſufructuaria exiſtentibus filijs debes habere ſolum alimenta conſ.21.nu.1
Mulier a priuigno alimenta ſibi a viro relicta extra domum eius petere poteſt, & ei operari non tenetur conſilio 21.
Mulier habens tacitam hypothecam anteriorem præfertur creditori habenti poſteriorem expreſſam conſil.53 num. 16
Multiplicatis, nomen verificatur etiam in duobus conſ. 65.num.1
Mutuum gratuitum eſſe debet conſ.24.nu.1

N

Natus in Ciuitate non gaudet immunitatibus, & priuilegijs ciuibus conceſſis, ſi alibi faciat domicilium conſ.22.nu.4

Natus in Ciuitate non gaudet priuilegijs,& immunitatibus Ciuibus conceſſis, ſi alibi domicilium faciant conſ.72.nu.5.

Neapolitanum Regnum eſt feudum eccleſiæ,& in eo attenditur ius Canonicum conſ.51.nu.17

Neceſſitas excuſat,ſi forma ſtatuti non ſeruetur conſil.5.num.8.& a pluribus excuſat,vt nu.4.5.6.& 7

Neceſſitas non habet legem conſ.5.nu.8

Nemo ſine actione experitur conſ.63.nu.1

Nemo præſumitur in præiudicium filiorum velle donare,& iactare ſuum conſ.20.nu.13

Nepos ſuccedere volens in locum patris ſuccedere debet conſ.16.nu.1

Nepotes ex filio ſpurio Auo ſuccedere non poſſunt, ſed bene ex teſtamento conſ.34.nu.14

Nominatio facta in teſtamento circa actum filio proportionabilem probat filiationem conſ.71.nu.15

Nominatio facta per patrem non probat filiationem conſil.71.nu.24.declara nu.25.26.27.& 28

Notario dicenti teſtatorem eſſe ſanæ mentis, quando creditur conſ.13.nu.10.amplia nu.11

Notarius in numero teſtium connumeratur conſ.24.nu.8

Notarius Apoſtolicus vbique locorum inſtrumenta conficere,& publicare poteſt conſ 33.nu.10

Notarius Apoſtolicus proprie eſt Notarius conſ. 33. num. 5

Notarius præfertur vni teſti, & duobus æquiparatur conſ.24.nu.16

Notarius in dubio præſumitur potius erraſſe, quam voluiſſe committere falſitatem conſ.24.nu.14

Notarius pœna falſi puniri poteſt, licet aliqui teſtes inſtrumentarij contradicant,& ideo inſtrumento non creditur conſ.24.nu.13

Notarius requiſitus etiam inuitus cogi poteſt ad conficiendum inſtrumentum conſ.33.nu.11

Nouatio non dicitur fieri,niſi expreſſe dicatur conſ.42.n.1.amplia nu.2.3.4.5.6

Nouatio non fit niſi expreſſe dicatur conſ.75.nu.11

Nouationem fieri ex probabilibus coniecturis conſtare poteſt partes voluiſſe facere nouationem conſ.75.nu.12.& quæ ſint coniecturæ nu.13.14.15

Nulla ſunt omnia quando agitur contra reum conuentum actione,& iudicium eſt ipſo iure nullum,etiam ſi reus non excipiat conſ.63.nu.2

Numerus ſuplet defectus teſtium conſ.47.nu.13.declara nu.14.& nu.15

Nuncio deponenti de eo, quod ad eius officium pertinet creditur conſ.19.nu.6.& nu.13.

O

Obſeruantia in probanda ſufficit probare,quod aliquis ſit ſolitus hoc facere,& binus actus ſufficit conſ.19.nu.4

Obſeruatio rei dubiæ dicitur interpres conſ.27.nu.8

Officialis,quod facit,ratum habendo, & non contradicendo fuerit tota Ciuitas conſ.5.nu.10

Officiales plures,quando in aliqua ſunt Ciuitate a ſuperiore omnium licentia eſt petenda conſ.4.nu.3

Ommiſſum a teſtatore in ſcriptura diſpoſitiua habetur pro ommiſſo conſ.11.nu.17

Onera, quæ imponũtur perſonæ pro rebus non poſſunt imponi non ſubditis etiam pro bonis ibidem poſitis conſ.3.nu.11

Onus reficiendi expenſas temporales, & modicas ſpectat ad vſufructuarium conſ.29.num.2. declara nu.4.amplia nu.5

Onus non ſentientes, nec commodum ſentire debent conſ.22.nu.1

Onere duplici quem grauari iniquum eſt conſ.3.num.20

Ordinatio vna per aliam tollitur conſ.17.nu.16

P

Pactum nudum non producit actionem, ſed exceptionem conſ.75.nu.4

Pactum inſolitum,& inueriſimile,ac etiam contrarietas arguit dolum,& fraudem conſ.12.nu.14

Pactum appoſitum in contractu cenſuali, quod ſi tertiæ decurſæ non ſoluentur poſt annum repræſentari poſſit contractus tam pro ſorte principali, quam pro tertijs decurſis,valet conſ.39.nu.5

Partem ſaniorem in præſentationibus,non attendi ſed numerum præſentantium conſ 66.nu.16

Partes, quæ compromiſſerunt laudo dato, & emologato non poſſunt contrauenire conſ.63.nu.5

Pater priuilegium, quod habet in teſtamento inter filios, intelligitur habere, quando æqualitatem inter filios ſeruat.conſ.18.nu.8

Pater Clerici in bonis eius non habet vſumfructum,& ſi percipit fructus eos reſtituere tenetur conſ.13. nu.14.& 15

Pater non tenetur alimentare filium,quando ex induſtria ſua viuere poſſet conſ.60.nu.4

Pater emens libros filio ſtudenti, qui ſe doctorauit, non tenetur doctor cum fratribus conferre eos, & proprij efficiuntur,nec tenetur reſtituere expenſas in ſtudio factas conſ.13.nu.17.& nu.18

Pater quando inter liberos vltimam conficit voluntatem non requiritur tunc reuocatio clauſulæ derogatoriæ conſ.18.nu 12

Patruus quando bona pupilli gubernat, tunc mater ſi tutelam non petat nec tutorem,filij ſucceſſione non priuatur conſ.70.num.4.idem eſt quando cum pupillo bona communia poſſident nu.5

Pauperi relictum reſpectu paupertatis dicitur relictum ratione alimentorum conſ.60.nu.6

Auth.præterea loquens in vxore habet locum etiam in viro conſ.60.nu.3

Pauper quando quis dicatur conſ.60.nu.9

Pax data pro exiſtentibus in longiuquis partibus, non dicatur rupta. ſi ante denunciationem quis fuerit offenſus,idem eſt pro ſimplicibus ſi non ratificauerit conſil.43.num.6

Pecunia mutuata conuerti poteſt in emptionem cenſus conſ.39.nu.4

Pecunia reproba,ſeu adulterina quando reperitur pœnes aliquem bonæ vitæ ceſſat præſumptio,quod ipſe eam fabricauerit conſ.78.nu.41

Pęna expendentis falſam monetam conſ.55.nu.1.& quo modo intelligatur nu.2.8.11

Pęna de iure ciuili ſtatuta etiam de iure canonico eſt obſeruanda,quando aliter diſpoſitum non reperitur conſ.44.45.nu.4

Pęna l.Iuliæ.ff.de vi.publ.quæ ſit conſ.45.nu.2

Pęna mortis quando pro delicto venit imponenda, & ex aliqua cauſa minoratur,tunc imponitur pęna pecuniaria, vel exilij, vel alia,quæ non ſit corporis afflictiua conſ.44.nu.4

Pę-

Digitized by Google

I N D E X

Penſionarius æquiperatur vſufructuario conſilio 38. num. 1

Penſionarij non tenentur ad officium, id eſt, recitare horas canonicas, nec aſſumere aliquem ordinem ſacrum, nec ad tria onera conſ. 38. nu. 3

Percutiens cum baculo ſine effuſione ſanguinis, ſeu expilans barbam in pœna exilij, ſeu pœna extraordinaria punitur conſ. 45. nu. 1

Periurij exceptio eſt omnino annullatiua iuris, & actionis, & impedit audientiam conſ. 34 nu. 30

Perſonali in iure nulla datur poſſeſſio, vel quaſi conſilio 5. num. 8

Plures quando ordine collectiuo ex fideicommiſſaria ſubſtitutione vocantur, tunc in fideicommiſſo attendi debet proximior gradu illi, qui habet fideicommiſſum reſtituere conſ. 36. nu. 10

Pollicitatio facta priuatæ perſonæ naturalem obligationem non parit nec actionem producit conſil. 75. numer. 5. & 6

Poſitum in medio ad præcedentia, & ſequentia refertur conſ. 35. nu. 3

Poſſidens diu in beneficialibus, nec ſpiritualibus aliquam eccleſiam tamquam rector, an probet tituli præſumptionem per iſtam diuturnam poſſeſſionem conſil. 65. num. 7

Poſſeſſio quaſi acquiritur ex vnico actu præſentationis, ſecuta inſtitutione conſ. 65. nu. 12

Poſſeſſione pro diuiſo triginta annorum ſolemnis diuiſio præſumitur conſ. 17. nu. 6

Poſſeſſio quod dicatur vniuerſitati per particulares acquiſita quid probare neceſſe ſit conſ. 7. nu. 6

Poſſeſſione probata, & conſuetudine immemorabili præſumitur titulus, & ideo non debet probari, nec allegari conſ. 72. nu. 7

Pragmatica recipit interpretationem paſſiuam a iure communi conſ. 5. nu. 1

Prædia regiſtrata tranſeunt in emptores cum eorum oneribus conſ. 3. nu. 7. declara nu. 33

Præſumitur de præſenti in præteritum conſ. 65. num. 3

Præſumitur etiam ex præſentationibus, & inſtitutionibus in præteritum Cappella de iure patronatus conſil. 63. nu. 4

Præſumptio ceſſat in homine bonæ vitæ l. Iubemus. C. de probat. conſ. 55. nu. 117

Præſumptio ea eſt ſumenda, cui aſſiſtit iuris diſpoſitio conſ. 37. nu. 11

Præſumptio in dubio ea eſt capienda, quæ eſt veriſimilis conſ. 37. nu. 6

Præſumptio vna aliam tollit conſ. 19. nu. 10

Præſumptio quando eſt contra poſſidentem, tunc ad inducendam præſcriptionem vltra bonam fidem requiritur etiam titulus conſ. 54. nu. 5

Præſumptio ea eſt capienda, quæ a communiter accidentibus fit conſ. 27. nu. 8

Præſumptio ea eſt capienda, quæ ſubſequitur certo ſigno conſ. 37. nu. 9

Princeps territorium concedendo dicitur concedere dominium proprietatem, & Iuriſdictionem conſ. 2. num. 18

Principis aſſertioni in præiudicium tertij non creditur conſ. 1. nu. 1

Priuilegia potius interpretanda ſunt fruſtra impetrata, quam vt indebite tertium lædant conſilio 3. numero 30

Priuilegium ſimpliciter exponitur ad terminos iuris communis, vbi alias alteri in iure quæſito præiudicaretur conſ. 3. nu. 25

Priuilegium, quando ex eo quis lædi poteſt, concedendum eſt cum magna cauſæ cognitione, & cum multis qualitatibus conſ. 3. nu. 29

Prædia cenſenda, & regiſtranda ſunt, vbi ſita exiſtunt conſ. 3. nu. 1

Prædia Italica hodie non ſunt tributaria conſilio 3. numero 10

Prædia allibrata, & accataſtata tacite pro collectis ſunt obligata, & hypothecata conſ. 3. num. 8. declara num. 34. 35. 36

Presbiteri Cappellani, quando ſunt ſubiecti alicui monachorum Abbatiæ de conſenſu Abbatis, & monachorum per Epiſcopum ſunt inſtituendi, & eos Epiſcopus viſitare, & corrigere poteſt conſ. 74. num. 1. & 2. declara nu. 3. & nu. 9

Præſcriptionem qui vult probare ex poſſeſſione triginta, vel quadraginta annorum neceſſe eſt capitulare, & probare de principio certo, & fine dictorum triginta, vel quadraginta annorum conſ. 54. nu. 1

Præſcriptio quadragenaria viuente prælato, qui male alienauit non currit conſ. 54. nu. 6

Præſumptio Dominij, quandoque inducitur in iuribus, in quibus cadit quaſi poſſeſſio, quando dominium incidenter deducitur conſ. 7. nu. 9

Prælationis priuilegium tranſit etiam ad filios conſil. 53. num. 15

Prælegata quando veniant in reſtitutione fideicommiſſi conſ. 52. nu. 1

Prælegata filijs in teſtamento facta, in codicillis adimi non poſſunt conſ. 18. num. 3. & num. 5. 6. & 7. Declara num. 9

Præſentatio iuris patronatus, quod ſpectat ad vniuerſitatem requirit conſenſum in communi, & non in particulari conſ. 66. nu. 1. declara nu. 2. & 3

Præſentans patronus vnum cum iuramento non poteſt poſtea variare conſil. 66. nu. 4. amplia num. 5 limita numero 6

Præſentatus ab exiſtente in poſſeſſione præſentandi manuteneri debet etiam ſi adeſſet alius præſentatus a veris patronis conſ. 64. nu. 13

Priuilegium collectandi forenſes per non vſum decennij ammittitur conſ. 3. nu. 31

Probatio in præiudicium partis non poteſt recipi parte non citata conſ. 1. ſub nu. 5

Probationes duæ ſemiplenæ etiam diuerſi generis coniunguntur in criminalibus, quando adſunt alia adminicula conſ. 25. nu. 4. declara nu. 5

Probationes factæ in cauſa criminali inter alias perſonas non probant in cauſa ciuili conſ. 15. nu. 6.

Procurator cum mandato generali ad lites, & cauſas non poteſt accuſare, vel redarguere teſtes de falſo conſ. 62. num. 6

Progenie de eadem qui ſunt dicuntur de eadem domo. conſ. 9. nu. 1

Proœmium cauſam finalem exprimit conſilio 1. nu. 17

Prohibitis in rebus, ac certo caſu permiſſis, non ſtatur verbo dicentis caſum permiſſum in eſſe conſ. 12. nu. 15. & 19

Prohibitio alienationis vti odioſa reſtringitur ad perſonas nominatas conſ. 36. nu. 4

Pro-

Prohibitionis qualitas alienationis ad iecta in teſtamento in codicillis repetita cenſetur conſ. 3 4. nu. 2. declara num. 6
Prorex Regni Neapolitani legitimare poteſt conſil. 71. num. 16
Prorogatio termini facta debitori non nocet fideiuſſori conſ. 19. nu. 3
Prouentuum appellatione quid veniat conſilio 2. numero 13
Punibile non eſt quod communiter fit conſilio 55. numero 9
Puer non cuſtodiens diligenter lucernam in ſtabulo, ex quo domus conducta exuſta fuerit tenetur Dominus, & conductor pueri ad emendam damni illati conſilio 51. numero 7

Q

Quadriennium datum ad petendam reſtitutionem in integrum eſt vtile, & ideo a die ſententiæ incipit currere conſ. 54. nu. 9
Qualitas adiecta tempori debet probari adeſſe tempore illo conſ. 36. nu. 2
Qualitas prohibitionis adiecta in teſtamento, in codicillis repetita non cenſetur conſ. 36. nu. 9
Quarta debetur iure hæreditario, ergo poteſt propria authoritate apprehendi, non eſt bona conſequentia conſil. 60. nu. 14

R

Ratificatio non auget numerum præſentium in electionibus, vnde abſentes non computantur in numero eligentium conſilio 66. numero 12 declara num. 13. & nu. 14
Renunciatio facta hæreditati paternæ efficit, vt quis dicatur excluſus omni iure ciuili, & prætorio ac etiam ex omni, & quocunque capite, ſcilicet, vnde liberi, vnde legitimi, & unde cognati conſ. 64. nu. 18
Renunciatio matris non nocet eius filijs, quando vti nepotes ex propria perſona legitimam in bonis Aui prætendunt conſ. 48. nu. 8. & conſ. 49
Repugnantia duo ad inuicem quando ſimul concurrunt, qui tractat de damno euitando vtitur priuilegio ſuo contra illum, qui tractat de lucro captando conſilio 18 numero 2
Res iudicata contra principalem non mandatur executioni contra fideiuſſores extraiudiciales, & contractus conſ. 43. nu. 1
Reſtitutio in integrum competit etiam ex capite ignorantiæ conſ. 54 nu. 8
Reſtitutio in integrum ex clauſula generali competit hæredi aduerſus moram contractam mediante teſtatore conſ. 69. nu. 15
Reus pro ſimplici vulnere non poteſt plecti criminaliter, ſed ciuiliter conſ. 25. nu. 9
Rex veniens plura Caſtra in vnum locum omnia iura ipſorum Caſtrorum in dictum locum transferantur conſ. 2. nu. 14

S

Scientia, & non contradicentia non facit præſumere conſenſum conſ. 10. nu. 18
Senio confecti excuſantur a munere perſonali conſilio 56. num. 9
Senectus, & infirmitas a pari procedunt conſilio 56. numero 2
Senectus in iure vario modo capitur conſ. 56. nu. 1
Senex verus dicitur qui eſt in anno ſeptuageſimo, & ab in decrepitus conſ. 56. nu. 1
Senex infirmus dicitur conſ. 56. nu. 3
Sententia ſuper Notorio eſt ferenda conſilio 1. numero 12
Sententia abſque cauſæ cognitione prolata eſt nulla conſ. 1 num. 12
Sententia ſine citatione lata eſt nulla conſilio 1. numero 14
Separatio ex contrario vſu quadraginta annorum extinguitur conſ. 3. nu. 23
Sententia cui non nocet, non nocent acta probatoria conſ. 43. num. 2
Seruitutibus in realibus, vel perſonalibus patientia habetur pro traditione conſ 7. nu. 18
Seruitutis iure quis vti debet ciuili modo, cum minori alterius præiudicio quo fieri poteſt conſ. 6. nu. 2
Similium, & proportionabilium idem iudicium conſ. 20. nu. 11
Solutio facta præſumitur propter taciturnitatem longiſſimi temporis conſ. 69. nu. 9. & nu. 10
Solutio collectarum arguit dominium conſ. 2. nu. 16
Spe in probabili idem iudicatur, quod de iure acquiſito, et quod de re ipſa iudicaretur, & de eo, quod eſt in ſpe probabili quis diſponere poteſt, ſicut de eo, quod de re ipſa competit conſ. 12. nu. 26
Species ſuo generi proprie ineſt conſ. 33. nu. 2
Statutum prohibens opponere exceptionem niſi ſolutionis poterit compenſationis exceptio opponi conſ. 79. numero 8
Statutum diſponens in cauſa infirmitatis habet locum in cauſa Senectutis conſ. 56. nu. 8
Statutum prohibens aliquid fieri, & imponens pœnam quantumcumque generaliter loquatur numquam comprehendit minima, & viliſſima conſ. 55. nu. 12
Subditus Ciuitati poteſt cogi ad ſolutionem collectarum pro bonis in aliena iuriſdictione ſitis, ſi ibi nil oneris ſufferunt conſ. 23. nu. 4.
Subditus Ciuitati poteſt cogi ad ſolutionem collectarum pro bonis ſitis in alio loco, quando illa bona ibi onera non ſubeunt conſ. 3. nu. 19
Subſtitutio filijs facta ſine filijs decedentibus non extenditur ad nepotes conſ. 11. nu. 29
Subſtitutio in vno caſu facta ad alium non porrigitur, quando in vno caſu poſita eſt dictio reſtrictiua conſ. 11 num. 21
Subſtitutio vnita cum iure accreſcendi illius naturam aſſumit, & ad inſtar iuris accreſcendi tranſmittitur conſ. 30. nu. 7
Subſtitutionis ſpes tranſmittitur quando deſcendentes poſiti ſunt in conditione conſ. 77. numer. 3. declara numero 4
Subſtitutio reciproca ſecundum ordinem coniunctionis facta cenſetur conſ. 34. nu. 5
Subſtitutio facta ſi ſine maſculis deceſſerit, exiſtentibus maſculis tempore mortis inſtituti euaneſcit, conſilio 11. numero 13. amplia numero 14. 15. 16

Su-

I N D E X

Superioris authoritas,etiam ſi vires non habeat,bona tamen fidem inducit conſ.4.nu.2

Superioris authoritas,etiam ſi fidem non habeat, bonam tamen fidem inducit conſ.4.nu.2

Superior viſitans eccleſiam præſumitur vidiſſe titulum conſ.65.nu.11

Suſpitio ad elidendam probationem habetur pro veritate conſ.14.nu 7

Syndicus deputatus ad excuſãdum officiales debet habere ſpeciale mandatum,& generale non ſufficit conſil.62. numero 4

Syndico ad porrigendum querelas in ſyndicatu contra officiales pro creando plures requiruntur ſolemnitates conſil.62.nu.1

Syndici Ciuitatum,ſeu villarum dicuntur habere mandatum generale cum libera conſ.62.nu.7.declara num.8

T

TEmporis curſus in probando titulum iuris patronatus requiritur conſ.65.nu.6

Tempus quando datur ad ſoluendum idem datur ad probandum compenſationem conſ.79.nu.9.& quid ſi econtra nu.10

Tempus antiquiſſimum, quod memoriam hominum excedit quod dicatur conſ 65.nu.2

Tempus longum quando apponitur in alijs ſcripturis ad ſoluendum dicitur innouata prima obligatio, & a prima obligatione receſſum conſ.75.nu.16

Territoria quando ſunt promiſcua tunc quilibet collectas tenetur ſoluere in loco ſuo conſ.3.nu.21

Teſtamentum,vt valeat,neceſſe eſt,quod teſtator ore proprio hæredem nominet.conſ 13.nu.2

Teſtamentum iure perfectum contraria teſtantis voluntate etiam ſeptem teſtibus comprobata non reuocatur conſ.73.nu.1

Teſtamentum inter liberos factum habet priuilegium clauſulæ derogatoriæ conſ.18 nu.4.declara nu.13

Teſtamentum probatur per publicum inſtrumentum conſil.13 nu.1

Teſtator quando fecit mentionem de filijs filiorum, tunc potiſſima coniectura eſt, velle fideicommiſſum tranſmittere conſ.30.nu.6

Teſtamentum ſecundum licet deroget primo,tamen a primo declarationem recipit conſ.34.nu.4

Teſtator diſponens, quod bona remaneant in familia, quando dicatur poſitum per modum rationis conſ. 36. num.8

Teſtatoris voluntas ſemper eſt obſeruanda, & præcipue in fideicommiſſis conſ.11.nu.1

Teſtator nepotibus mandare non poteſt, vt dotem maternam in legitimam imputent.conſ.49.nu.3

Teſtator nominando filium in teſtamento,& non adijciendo naturalem intelligitur filius legitimatus conſil.71. num. 17

Teſte ex vno iuncta publica fama iudex non poteſt procedere ad condemnationem conſ.25.nu.10

Teſtes de nocte deponentes,& inhabiles quando admittãtur conſ.26.nu.10

Teſtes domeſtici quando dicantur conſ.47.nu.7

Teſtes de auditu non probant conſ.71.nu.1.amplia nu.3.4.coniungi poſſunt nu.6

Teſtes pueri ſunt idonei vbicumque veritas aliter haberi non poteſt,conſ.51.nu.24

Teſtes non repetiti non faciunt indicium ad torturam conſil.47.nu.1

Teſtes,qui propria manu in inſtrumento ſe ſubſcripſerũt non poſſunt poſtea contra inſtrumentum teſtificari conſil.24.nu.6

Teſtes deponentes de confeſſione extraiudiciali abſente parte,ſi ſunt ſingulares loco, & tempore non probant conſ. 11.num.21

Teſtes de auditu non probant conſ.14.nu.20

Teſtes domeſtici recipi non poſſunt, etiam ad faciendam qualemcumque præſumptionem conſ.26.nu.9

Teſtes ſingulares probant,quando eorum depoſitiones coniungi poſſunt conſ.51.nu.26

Teſtes deponentes de delicto commiſſo non probant,ſi cauſam ſcientiæ non reddant conſ.47.nu.4

Teſtes reuelantes in monitorio, & in iudicio examinati non probant conſ.14.nu.25

Teſtes ſingulares non iunguntur ad faciendum vnum inditium perfectum conſ.25.nu.2

Teſtes mortui habentur pro repetitis conſ.47.nu.2. declara num.3

Teſtes inhabiles,quando admittuntur in diſpoſitione qualibet propter enormitatem criminis intelligitur cum tormentis conſ.26.nu.6

Teſtes inhabiles, quando admittuntur intelligitur, ſi ex vna cauſa ſecus ſi ex pluribus inhabiles ſunt conſil.26 num.7

teſtes contrarij non probant,& propter incertitudinem nemo puniri poteſt de falſo conſ.47.nu.6

teſtes deponentes, cuſtodes pignoraſſe damnificentes probant confinia conſ.37.nu.13

teſtes de auditu auditus probant confinia conſilio 37. numero 14

teſtes quando examinati ab vtraque parte ſunt contrarij, tunc veriſimiliora dicentibus creditur conſ.37.nu.15. Item præferuntur ſeniores nu.16. Item qui deponunt de antiquiori poſſeſſione nu.17. Item qui habent pro ipſis præſumptionem nu.18

teſtes de nocte deponentes ex quo eſt difficilis probationis quando probare dicantur conſ.47.numero 9.& numero 10.11.12

teſtes non citati non probant conſ.14.nu.22

teſtes ſingulares non probant, licet ad eundem finem tendant conſ.59 nu.7

teſtes examinati pro informatione Curiæ non probant contra fideiuſſorem non citatum conſ.43.nu.4

teſtes deponentes ſcripturam eſſe alicuius manus non probant plene,nec ſemiplene ſi eas ſcribere non viderunt, etiam ſi manum ipſius notam habere dicant conſilio 14 numero 1

teſtes deponentes ſuper negatiua loco,& tempore non coarctata non probant conſ.51.nu.26

teſtes affirmantes præferuntur negantibus conſilio 51.numero 27

teſtes duo ſufficiunt ad probandam immemorabilem conſ. 65.nu.10

teſtes dicentes in fine articulorum, quod eſt publica vox & fama non probant famam conſ.71.nu.7

teſti vnico nulla fides præſtatur conſilio 51. numero 89

teſtibus deponentibus aliquem eſſe ſanæ mentis magis creditur,quam deponentibus eſſe furioſum conſil.66. numer.15

To-

Teſtibus deponentibus in fauorem rei magis creditur, quã deponentibus in fauorem actoris, conſi. 59. nu. 2
Teſtis parte non citata examinatus non probat, conſil. 14. num. 23
Teſtis depoſitio ſine iuramento non tenet, conſilio 14. numero 24
Teſtis vnicus non probat, & maxime quando interrogatus non reddit bonam cauſam ſcientiæ, conſilio 71. numero 2
Teſti examinato poſt didicita teſtificata non creditur, conſil. 19. nu. 15
Teſtis extraiudicialis, & non iuratus inducit in caſu difficilis probationis iuſtam cauſam credulitatis, & præſertim vbi proceditur ſola facti veritate inſpecta, conſi. 51. nu. 23
Teſtis domeſticus quis dicatur, conſi. 26. nu. 3. declara, nu. 4 ſubdeclara nu. 5
Teſtis vnius dictum facit ſemiplenam probationem, conſ. 27. nu. 5
Teſtis de facto proprio deponens plene probat, conſil. 27. nu 6. intelligas, vt nu. 7
Teſtibus deponentibus rem poſſibilem, ſed non veriſimilẽ non creditur, conſi. 24. nu. 9
Titulus quando allegatur, & deinde probatur, quod vſus eſt ſeruitute prædij Domino ſciente, & non contradicente per decem, aut viginti annos, præſumitur ſeruiſus conſtituta ex cauſa præcedente, conſil. 7. nu. 1. declara, nu. 2. 3. 4. 5.
Teſtibus veriſimiliora deponentibus, etiam ſi ſint inhabiles eſt credendum, conſi. 24. nu. 12
Tortura infertur tantum in capitalibus, & atrocioribus delictis, conſi. 45. nu. 12
Torturam ad præciſam reſponſionem habendam ſuper interrogatione per iudicem facta inferri poteſt, conſi. 45. nu. 6. declara nu. 7. & nu. 8. 10
Torturæ pœna maior eſt, quam vtriuſque manus abſciſſio, conſi. 5. nu. 11
Tractatus de vendendo ante priuationem factus præſumitur fraus, conſi. 59. nu. 4. declara nu. 5
Trebellianica detrahi non debet de bonis reſtitutioni ſubiectis vltimum in filiis primi gradus quando detrahi probibetur per teſtatore, conſi. 32. nu. 2. & nu. 3. & 4. & nu. 5
Tutela durante actio intentari poteſt contra Tutorem, quando vetuſtiorem cauſam habet antequam orta fuerit tutela, conſi. 58. nu. 1
Tutor durante tutela propter cauſam tutelæ, vt computum reddat ludicialiter conueniri non poteſt, conſi. 58. nu. 4. amplia nu. 5. declara nu. 6
Tutor durante tutela, ut reddat computum adminiſtrationis tutelæ extraiudicialiter aſtringi poteſt, conſilio 58. nu. 7.
Hæc concluſio non eſt ita generaliter intelligenda, nu. 8. & in quo caſu procedat uideas, nu. 9

V

VAſallus poteſt alienare commoditates feudi, conſ. 2 num. 5
Venditione, ſeu alienatione facta coniunctæ perſonæ, quãdo in præiuditium tertij redundet, præſumitur fraus, & dolus, conſ. 12. nu. 8. ampliatur, nu. 9
Vocati copulatiue plures ordine ſucceſſiuo quomodo dicantur, conſi. 64. nu. 10
Voluntas teſtatoris regulatur ſecundum diſpoſitionem iuris communis, conſi. 8. nu. 10
Voluntas tacita teſtatoris non dicitur adeſſe in caſu per ipſum ommiſſo, conſi. 11. nu. 18
Voluntas teſtatoris regulatur ſecundum diſpoſitionem iuris communis loquentis ab inteſtato, conſilio 30. numero 3.
Voluntate in omni condita inter liberos, ſemper intelligitur clauſula, vt actus valeat omni meliori modo, quo valere poteſt, conſi. 11. nu. 11.
Vniuerſitatis, quæ ſunt non a particularibus, ſed a maiori parte vniuerſitatis fieri debent, conſi. 17. nu. 2
Vniuerſitate diſſoluta bona ad quem ſpectent, conſilio 17 numero 8
Vniuerſitas quando diſſoluatur in totum, tunc bona vniuerſalia inter ipſos Ciues ſunt diuidenda, conſilio 72. numero 8.
Vniuerſitatis, quæ ſunt, ſingulorum non ſunt, conſilio 17. num. 1
Vſurarius non poteſt alteri locare, conſi. 6. nu. 4
Vſuræ quando prohibitæ, & quando permiſſæ dicantur, conſi. 46. nu. 5
Vſuræ prohibitæ ſunt, præterquam quando facta relatione huius præſtationis, quod dicitur vſura ad aliud antecedens reſultat facio, vt des. conſ. 75. nu. 7
Vſuris in odioſis propter curſum decem annorum inducitur liberatio, conſi. 75. nu. 8
Vſuræ ſeu intereſſe non ſolutæ per ſpatium triginta annorum præſcribuntur, conſi. 75. nu. 9
Vſuræ non debentur niſi a die moræ, conſilio 46. numero 7.
Vſurarius non poteſt morari in fundo, quando moleſtus eſt proprietario & eius agricultoribus, conſilio 6. numero 5
Vſus importat commoditatem, quam quis habet gratia ſui victus, conſi. 6. nu. 1
Vſusfructus ſi concedatur, valet conceſſio, conſ. 61. nu. 1.
Vſusfructus commoditas cedi poteſt, conſ. 61. nu. 2
Vſusfructus ſi cedatur, an valeat ceſſio, conſ. 61. num. 3 amplia nu. 4.
Clauſula omni meliori modo, quid ſignificet, conſ. 61. nu. 6. & nu. 7. 8
Vſusfructus ceſſio, quando non tenet redit ad proprietarium, coſi. 61. nu. 9. declara nu. 10.
Vſusfructuarius nullatenus tenetur ad expenſas vtiles, & temporales, conſi. 29. nu. 8
Vxor an poſſit virum actione iniuriarum accuſare, conſil. 71. nu. 11
Venditione, & in alienatione viliori pretio facta præſumitur dolus & fraus, conſi. 12. nu. 6
Verba intelligenda ſunt ſecundum communem vſum loquendi, conſ. 33.
Verba intelligenda ſunt ſecundum ſubiectam materiam, ac perſonæ qualitatem, conſi. 33. nu. 6 declara nu. 7
Verba cum effectu ſunt intelligenda, conſ. 10. nu. 4
Verba cum miniſterio poſita dicuntur, & non inaniter, conſil. 10. nu. 5
Verba, & voluit in eo caſu, ſui natura ſunt reſtrictiua, conſ. 11. nu. 23

Ver-

Digitized by Google

INDEX

Verbum dicti eſt reſtrictiuum,conſil.11.nu.22

Verba præſentis temporis ad futurum non porriguntur, conſi.20.nu.6

Vetuſtas pro lege obſeruatur.conſi.72.nu.3

Vigilantibus,& non dormientibus iura ſubueniunt,conſ. 20.num.1

Vir excluditur a quarta,quando habet bona de præſenti a ſe ipſo,conſ.60 nu.12

Vir quartam an a ſe ipſo,& ſic propria authoritate capere poſſit,conſi.60.nu.13

Vir recipiendo dotem non poteſt poſtea petere interuſurium dotis in tempore non ſolutæ,conſ.52.nu.10

Vir ſuperſtes ſuccedit in quartam dotis,& aliorum bonorum,conſ.60.nu.15

Vitæ malæ ſemper præſumitur malæ vitæ , conſilio 36. num.1

Vocati plures copulatiue quando ſunt , & inter eos cadit ordo caritatis,& affectionis,ac etiam concurrit neceſſitas ſaltem cauſatiue tunc ordine ſucceſſiuo admittuntur,conſil.64.num.8.amplia num.9.declara num.11. quæ declaratio reprobatur,nu.12. declara etiam num. 13.& reproba,nu.14.

FINIS.

Digitized by Google

CONſILIORVM
SEV RESPONSORVM
IVRIS
D. Alexandri Trentacinquij Aquilani Patricij. I. C. Præclariſsimi.

PARS PRIMA.

SVMMARIVM.

1 *Principis aſſertioni in præiudicium tertij non creditur.*
2 *Cardinali in alterius præiudicium non creditur.*
3 *Imperatoris, Regis, ſeu alterius principis ſuperiorem non recognoſcentis aſſertioni creditur, quod aliquis crimen læſæ maieſtatis, vel quid aliud commiſerit, per quod illius bona veniant ſibi applicanda, vel priuilegijs ſuis veniat priuandus.*
4 *Procedit primo, etiam ſi cauſa per imperatorem narretur.*
7 *Procedit ſecundo, etiam ſi in priuilegijs adſit clauſula motus proprij.*
8 *Procedit tertio, etiam ſi adſit clauſula ex certa ſcientia.*
9 *Procedit quarto, etiam ſi eſſemus in antiquis.*
10 *Procedit quinto, etiam ſi princeps aſſereret notorium eſſe.*
5 *Probatio in præiudicium partis non poteſt recipi parte non citata.*
6 *Imperatoris, ſeu regis aſſertio de non geſtis coram eo, etiam ſi in eis ſe fundaret non facit præſumptionem talem, quæ transferat onus probandi contrarium in aduerſarium.*
11 *In caſibus, in quibus, quis pœnam priuationis feudi incurrit, non ipſo iure priuatur, ſed ſententia requiritur.*
12 *Sententia ſuper notorio eſt ferenda.*
13 *Sententia abſque cauſæ cognitione prolata eſt nulla.*
14 *Sententia ſine Citatione lata eſt nulla.*
15 *Iudex, quando vult procedere ſuper notorio tamquam notorio, requiritur, quod ſit notorium, & quod iudici conſtet, & ideo neceſſe eſt, quod capiatur informatio de qualitate ipſa.*
16 *Expreſſio cauſæ cauſam finalem demoſtrat.*
17 *Ex prohæmio cauſa finalis colligitur.*
18 *Demanialia regni rex & maxime in præiudicium Coronę alienare nonpoteſt.*
19 *Ea, quæ de iure inducunt ad ita diſponendum, cauſam finalem ſignificant.*
20 *Cauſa falſa uitiat conceſſionem procedit etiam ſi motu proprio fiat, nu. 21.*
22 *Clauſula motus proprij nõ tollit falſitatem cauſæ. Non ampliat gratiam ultra intentionem concedentis num. 23. nec ampliat gratiam contra præſumptam mentem concedentis. n. 24.*
25 *Cauſæ expreſſe in conceſſione motu proprio facta, ſi non ſint verę, tota conceſſio nullius roboris redditur.*
26 *Cauſa erronea & falſa finalis & expreſſa uitiat contractum. procedit etiam in contractu iurato. numer. 27.*
28 *Cauſa falſa in contractibus non impedit Dominij trãslationem. Declara nu. 29. 30. 31. 32. & 33.*

Conſilium I.

IN cauſa iſta, quæ vertitur inter Regium fiſcum ex vna parte, & inter conceſſionarios Barones ex altera parte ſuper reuniõne facienda de Caſtris comitatus Aquilæ Regio demanio, ac ſuper reincorporatione, reintegrationeque cum ciuitate Aquilæ, circa duo principaliter eſt inſiſtendũ.

Quorum primum eſt circa Caſtra conceſſa per Illuſtriſſimum Principem de Oragnes.

Secundum eſt, circa Caſtra per ſacrum Collaterale conſilium vendita, quæ demum venditio cum alijs pactis per Illuſtriſſimum, & excellentiſſimum Donnum Petrum de Tolle-

do tunc tempore huius regni Neapolitani Proregem, ratificata fuit.

Pro reſolutione primi quæſiti de pluribus dubitare contingit.

Primo, an dicti Principi de Oragnes, Ciuitatem Aquilæ rebellionē cōmiſiſſe credatur.

Secundo, an ita de facto ſine cauſæ cognitione, ac citatione potuerit ciuitatem Aquilæ de dicta vnione, & incorporatione Caſtrorū cum ipſa ciuitate potuerit, quatenus dicta Caſtra eſſent, prout re vera erant, de Regio Demanio, vel quatenus eſſent ciuitatis, prout, veritate attenta, non erant.

Tertio, & vltimo, an dicta cōceſſio valuerit.

In primo dubio concludendum eſt, Principi de Oragnes non eſſe credendam ciuitarem Aquilæ rebellionem commiſiſſe. ex quo ipſe erat tantum prorex in hoc Regno, locum tenens, & Capitaneus generalis ad bellum, & ratio eſt.

Quia principis inferioris aſſertioni in præiu-
1 dicium tertij nō creditur, Cardin. in conſ. 266. incip. in quæſtione, quæ vertitur, Dom. Præpoſit. in c. fin. quo tempore miles, vbi dicunt, Principem non poſſe abſque cauſæ cognitione feudum a Vaſſallo auferre, & quod eius aſſeritioni non ſtabitur, inquantum Vaſſallum ipſum ſibi rebellem enunciauerit, ſeu quod aduerſus ipſum principem crimen læſæ maieſtatis commiſſerit, ſi enim ſtaretur dicto principis, eſſet in eius poteſtate, priuare quem maluerit, ſuo iure, & ſine cauſæ cognitione, immo, abſque cauſa ex ſola eius aſſertione, quod quidem abſurdum eſſet, prout dicit Felin. in c. quæ in eccleſiarum, extr. de conſtitut.

2 Hinc eſt, quod non creditur Cardinali in alterius præiudicium gloſſ. ubi Abbas, in c. ſicut extr. de ſentēt. excommunicat. quam gloſſam pro notabili adhoc refert, & ſequitur Dec. in c. cauſam quæ, ad finem, de offic. delegat. tradit Iaſ. in l. cum filiusfamilias ſtichum, in princip. col. pen. ad fin. ff. de verb. obligat. ubi loquitur in Cardinali legato, in l. nec is, in princ. col. 3. verſ. 3. facit, ff. de acquirend. hæredit. & latius in repet. l. admonendi. ff. de iureiur. & Ruin. in conſ. 175. nu. 7. vol. 1.

Hinc eſt, quod clem. 1. de probat. non habet locum in litteris legati, ut notat gloſſa in dict. clem. 1. in verbo reſeruaſſe, quam ſequuntur ibi Doctores, & Alex. in conſ. 34. vol. 6. probatur in can. placuit, vbi gloſſa & Doctores. 6. quæſtio. 2.

Hinc etiam eſt, quod non creditur aſſeritioni Proregis aſſerentis aliquem rebellionem cōmiſiſſe, vt in ipſo Principe de Oragnes tunc temporis Prorege concludit Grammatic. in deciſ. 105.

3 Et non ſolum non eſt credendū huic Principi de Oragnes, ſed nec Imperatori, nec Regi. Nam aſſertioni imperatoris, regis, ſeu alterius principis ſuperiorem non recognoſcentis, credendum non eſt, quando aſſerit aliquid ſuper facto, quod ſuæ poteſtatis liberę non eſt ſicut cum agitur de priuando Vaſſallum feudo ſuo, & ideo eſt, quod ipſis non creditur, quod aliquis commiſerit rebellionem, vel crimen læſæ maieſtatis, vel quid aliud, propter quod, illius bona ueniant ſibi applicanda, vel priuilegijs ſuis veniat priuandus, Bald. in conſil. 326. Rex Romanorum, in fine, volum. primo. Abb. in conſ. 3. col. pen. q. 27. vol. 2. Socin. ſen. in cōſ. 273. col. pen. vol. 2. Decius in terminis in conſ. 606. col. 3. Ruyn. in conſ. 41. col. 1. vol. primo. Aymon Crauetta, qui alios recēſet, in tractat. de antiquitate tempor. nu. 18. & 29. Ioannes Cęphalus in conſ. 302. nu. 83. vol. 3. & in conſ. 458. nu. 77. volu. 4. Ruyn. in conſ. 30. vol. 5. Iaſ. in conſ. 34. volu. primo. & in conſ. 86. col. 4. verſ. ſed fortaſſis, vol. 3. Dec. in conſ. 410. nu. 9. & in conſ. 445. nu. 60 & 61. Gigans de crimine læſæ maieſtatis lib. 3. q. 14. Plot. in repet. l. ſi quando, ſub nu. 762. verſ. nam etiam de iure C. vnde vi, Andreas de Iſernia in c. 1. in princ. quo tempore miles, in vſibus feudorum, vbi dicit, quod nec Regi, nec Principi atteſtanti, per ſuas literas ſeu priuilegium aliquem fuiſſe rebellem ſeu proditorem ſuum ſtari debet, & quod ideo ſibi feudum auferat, & alteri concedat, quia eo caſu apparet principem ipſum teſtificari in cauſa propria, in qua nemo teſtis idoneus eſſe poteſt. l. nullus. ff. de teſtib. & l. in omnibus. C. eo. tit. & ita alias in contingentia facti iudicauit ſacrum conſilium, vt atteſtatur Grāmat. in deciſ. 15. & idem tenuit etiā Rota Romana, prout dicunt Cardinalis Puteus in deciſ. 129. Creſcent. deciſ. 49. Gomeſ. deciſ. 38. & generaliter, quod aliquis deliquerit, non credatur Principi, tenent Ruin. in conſ. 41. nu. 12. in conſ. 46. num. 10. in conſ. 147. col. 3. ante medium & in conſ. 175. nu 8. vol. prim. & in conſ. 98. col. 8. in fin. volu. 4. Crauett. in conſ. 48. nu. 1. in conſ. 241. col. 12. verſ. ſecundo reſpondeo, in conſ. 293. nu. 4. & in tract. de antiquitate tempor. parte prima, nu. 5. verſi hoc igitur ita præſuppoſito. Curt. ſenior in conſ. 49. ſub num. 94. Gigas in tract. de crimine læſæ maieſtatis lib. 2. quæſt. 19. & lib. 3. quæſt. 14. & D. Reſtaurus Caſtaldus qui fuit de ſero meus præceptor, in tractat. de Imperatore, q. 110. caſu. 248.

4 Hæc concluſio procedit etiam ſi cauſa per Imperatorem ſeu regem exprimatur, ſeu narretur, vt concludit Dec. in c. quæ in eccleſiarū, nu. 27. & 28. extr. de conſtit. & in conſ. 606. ubi in terminis fere noſtris loquitur, & ibi author in additionibus dicit veriſſimam eſſe opin. Aymon Crauetta in conſ. 241. verſ. quinto reſpondeo, Ioannes Cęphalus in conſ. 302. nu. 77. cum ſeq. vol. 3. vbi alios Doctores recenſet, & eſt communis opinio vt atteſtatur & eam ſequitur Aymon Crauetta in tractat. de antiquitate tempor. in prima parte nu. 18. & 32. cum ſeqq. & ita declarauit alias in contingentia facti ſacrum conſilium vt refert Grammat. deciſ. 15. & eſt magis communis opinio, ut atteſtatur Antonius Gabriel in [illegible] communibus concluſionibus lib. 1. titul. de [illegible]

Digitized by Google

2.nu.19.cum ſeqq.quam ſequuntur etiam Ferretus in conſ.249. ſub nu.8.vol.2.Creſcent.deciſ.49.& Gomeſ.deciſ.38.quæ concluſio tanto magis procedit, quando Imperator, ſeu Rex non atteſtatur de geſtis coram ipſo, nam tunc illi etiã cauſam aſſerenti non creditur, nec ob iuſtam cauſam moueri præſumitur Doctores in clem.1.de probat. Calderinus & Buttius, in c.poſt ceſſionem,de probat.& optime, & docte ſcribit Aret.in c. cum a nobis.nu.12.de teſtibus. Et huius concluſionis duplex eſt ratio.

Prima eſt, quia ſi ſtaretur aſſertioni principis de non geſtis coram eo, hoc non poſſet eſſe, niſi quia princeps ab alio fidem recepiſſet, ſed iſta fides non uidetur eſſe ſufficiens ad probandum aliquid geſtum in præiudicium partis, quoniam probatio in præiudicium partis non poteſt recipi parte nõ citata.c.2. de teſtib. quam defenſionem princeps tollere non poteſt clem.paſtoralis,de re iudicat.igitur eius aſſertioni non eſt ſtandum.

5 Secunda ratio eſt,quia ſi huic aſſertioni crederetur,duo ſpecialia ſimul cõcurrerent. vnũ, quia vni ſoli fides adhiberetur,ſecundũ, quod ei crederetur de his,quæ ab altero audiuit cõtra.c.licet ex quadam,de teſtib.

Et hanc opinionem tenet etiã Aret.in conſ.163.col.3.Calder.in conſ.2.in fine,in tit.de priuileg. Alexan.in conſ.112.col.1.verſ. accedit ad confirmationem vol.7.Corn.in conſ.12.col.3. Iaſ.in conſ.34.col.pen.verſ. nõ quoque obſtat, & in conſ.72.vol.1.& Dec.in conſ.98.1 col.vlt. & in conſ.602.col.3.

6 Et huic aſſertioni Imperatoris ſeu Regis de non geſtis coram eo etiamſi Imperator ſeu Rex in eis ſe fũdaret nõ facit præſumptionem talem,quæ transfundat onus probandi contrarium in aduerſarium, Io.Andr.in reg.non licet,de reg.iur.in Mercur.Guil.de Mont. laud. in clem.1.de probat.vbi Anton.de Butr.Imol. & Bonifac.col.3.qui atteſtatur Romanam Curiam ita ſeruare, idem tenent Anton. de Butr. in cap. poſt ceſſionem,de prebend. Calder.in conſ.2.in tit.de priuileg. Oldrad. in conſ.258. Dominic.in c.ſi Papa.§.fin.de priuileg. libr.6. Aret.in conſ.23. & in conſ.165. & in d.c. cum a nobis,Alex.in conſ.112.vol.7.Curt.ſen.in cõſ. 20.nu.21. ubi dicit hac eſſe magis communẽ opinionem,Iaſ.in conſ.76.col.5.vol.3.Socin.in conſ.120.col.2.vol.3. Ripa in 6.reſponſo, col.3. in 2.libro,& Paris.in conſ.15.nu.23.volu.4.ubi dicit omnes Doctores ita tenere.

7 Hæc concluſio adeo eſt vera, ut etiam ſi in priuilegio Imperatoris, ſeu regis eſſet clauſula motus proprij non præiudicaret Abb. in c. cauſamque el 2.extr.de teſtib.& ratio eſt,quia princeps concedendo motu proprio priuilegium,inſcius alterius iuris,non videtur, velle illi præiudicare capit. ſuper eo, de offic. deleg. & leg. 2.§. ſi quis in principe.ff. ne quid in loco publico. eandem veriſſimam opinionem in d.c.cauſamque tenent Hoſtieſ. Felin.Anto. de Butr.& alij Doctores gloſ.in clem.ſi Romanus Pontifex.in verſ.validam,de præbẽd.Dec. in c.quoniam nu.12. in verſ. ſecunda ratio eſt, extr.de conſtit.in c.ſuper eo,nu.2.in verſ.ſecũdo ampliatur,extr.de offic.deleg.& in conſ.33. in verſ.præterea,in conſ.410.Grammatic.deciſ. 105.nu.1.Paris.in conſ.140.nu.9.vol.4. Philip. Franc.in c.ſi tibi,in fine, de præbend. in 6.Vital.in tract.clauſular.in clauſ.motu proprio, Felin.in c.ad aures,nu.8.de reſcript. Socin.in cõſ. 115.vol.3.& eſt vera concluſio etiam ſi ageretur de modico præiudicio glo.in c. cum olim, in verbo,præiudicium,de conſuetud.

8 Prædicta concluſio procedit etiam ſi in priuilegio adeſſet clauſula, ex certa ſcientia,& de plenitudine poteſtatis,qua in præiudicium tertij non operatur Paul.de Caſtro in conſ. 157. quæſtio iſta vertitur, Bald.in prælud. feud.in uerſ. item dicit Andreas de Iſernia, Aret. in conſ.15.Alex.in conſ.23. vol.5. Dec.in c.ſuper eo,extr.de offic.delegat. Dec. in conſ.606. in conſ.373.in conſ.689.& in conſ.580.Alexan.in conſ.101.volum.primo. & Grammat.in dict. deciſ.105.

9 Procedit etiam ſi eſſemus in antiquis,quia antiquitas temporis non nocet tertio, ſecundum Crauettam in tract. de antiquitate tempor.prima parte ſub nu.70.verſ.limitatur prædicta concluſio, vbi citat Paul.de Caſtro,Alexandrum,Socinum,& Corneum,& hanc opinionem ſequitur Ioannes Cæphalus in conſ. 302.nu.86.uol.3.

10 Procedit etiam antedicta concluſio,ſi princeps aſſereret notarium eſſe, & ſic eſſe notorium rebellionem,nam nec huic aſſertioni in præiudicium tertij crederetur, ita in indiniduo concludit Dec. in conſ. 606. ſub nu.13.in verſ.non obſtat, & duplex eſt ratio. Prima eſt, quia agitur de proprio eius intereſſe, & ſic eius aſſertioni non creditur.Secunda eſt, quia quando princeps reſcribit ex relatione alterius,utique quemadmodum ille, qui hoc dixit imperatori non citata parte nullam facit fidem,ita nec creditur imperatori in his,quæ dicit ex relatione alterius, ut tradit Aret. in c.cũ a nobis,de teſtib.in conſ.165. ſicut Ioannes dicit in verſ. ſecunda ratio eſt. Facit etiam pro hac concluſione tex. in clem. paſtoralis, de re iudicat.ubi non attenditur aſſertio imperatoris,quod res eſſet notoria, & quod illud feciſſet exigente iuſtitia, & de imperiali poteſtate, & per hoc ſententia imperatoris ibi annullatur,preſertim ex defectu citationis, vt patet ibi in verſ.cæterum.

Ex prædictis veriſſimis concluſionibus apparet,quod cum prætenſa rebellio non fuerit probata per teſtes,nec per confeſſionem Ciuitatis Aquilæ, & cum non credatur aſſertioni Principis de Oragnes,nec aſſertioni imperatoris,quatenus adeſſet, ſequitur, quod Ciuitas Aquilæ huiuſmodi crimen rebellionis non commiſit,pro vt re vera non commiſit, ſed ſemper fuit, & eſt fideliſſima tunc temporis Cęſareæ Maieſtati,& ad præſens Maieſtati Ca-

tholicæ, & ideo Informatus de veritate Illuſtriſſimus, & Excellentiſſimus Dom. Petrus de Tolledo tunc temporis prorex, locumtenens,& Capitaneus generalis ad guerram in præſenti regno,in reunione Caſtrorũ ad Demanium cum ciuitate iſta, declarauit ciuitatem ipſam Aquilæ rebellionem non commiſiſſe. Cũ enim agatur in præſenti cauſa de maximo ciuitatis prejudicio,cum priuata ſit vnione Caſtrotum & alijs priuilegijs, ſequitur, quod cum non ſit credendum aſſertioni principis de Oragnes,quod Caſtra reunienda, & re integranda ſunt cum ciuitate ad Regium Demanium vna cum omnibus prærogatiuis, & priuilegijs, prout antea erat.

Reſoluto primo dubio condeſcendẽdũ eſt ad reſolutionem ſecundi dubij, in quo concludendum eſt Ciuitatem Aquilæ non potuiſſe priuari vnione dictorum Caſtrorum, nec priuilegijs eo modo, quo priuata per Principem de Oragnes fuit, pro cuius dubij reſolutione ſunt infraſcriptæ concluſiones faciendæ.

11 Prima eſt,in caſibus,in quibus, quis incurrit pęnam priuationis feudi, non ipſo iure priuatur,ſed requiritur ſententia, ita tenet gloſſa in c.1.in uerbo,iure feudi,quib.mod.feud.ammit.quæ in hoc eſt communiter approbata,ut atteſtatur. Alex.in conſ.124.nu.1.uol.primo.& hæc eſt communis opinio, vt ait Curt. iun.in in tract.de feud.in 4.parte, in vltima particula, in prima dubitatione, & Zaſius in tractat. de feud.in decima parte,in fine primæ particulæ, Iulius Clarus in lib.4. ſententiarum in §.feudũ quæſtio.62.

12 Secunda eſt, quod ſuper notorio ſententia eſt ferenda, & ſic notorium neceſſario requirit ſententiã ipſam declaratoriam Bar.in l.emptorem.ff.de action. empt. Bald.in l.cum fratrem.C.de his,quibus ut indign. Angel. in l.libertas.§.fin.ff.de ſtatu homin. omnes ſcribentes in l.ſi uero.§.qui pro rei.ff.qui ſatiſda. cog. Coras.in miſcellaneis iuris ciuilis lib.1.cap.16. nu.4.Natta in conſ.275.numer.3.& glo.in cap. euidentia,de accuſa.quam dixit communiter approbari Marſil.in rub. Cod.de probatio.numero.244.

13 Tertia concluſio eſt, quod antequam proferatur ſententia requiritur cauſæ cognitio,& ſententia prolata abſque cauſæ cognitione ex abrupto,& incontinenti dicitur nulla, l. ex ſtipulatione; ubi Bart.C. de ſentent. & interlocut.omn.iudic.& cauſæ cognitionem non interueniſſe ex breuitate temporis.arguit.Bar.in l.prolatam.C.de ſentent.& interlocut.omn. iudic.in fine,late tradit Dec.in conſ.606.nu.9.Io. de Anan.in conſ. 23. Andreas Tiraquellus in tract.de retract.proximitat.§.1.glo.7.num. 76. & in materia Menochius in conſ.1.nu. 396.

14 Quarta concluſio eſt,quod ſententia lata ſine citatione eſt nulla.l.1.§.item ex hoc edicto. ff.de ſentent.quæ ſine appellat. reſcindunt.l.2. ubi Bald.C.ſi ſuper uim, uel alio modo, Calderin.in conſ.8.de re iudicat. & late Dec.in d. conſ.606.nu.11. Quæ citatio requiritur etiam in ſententia declaratoria proferenda ſuper priuatione feudi, & priuilegiorum ob notoriam rebellionem Aret.in conſ. 165. ſicut Ioannes, col.5.Marcus Antonius Natta in conſ.275.ſub nu.3.uol.2. Dec.in dict.conſ.606.Grammat.in deciſ.15.& in deciſ.105.& Viuius in libro ſecundo Siluę communium opinionum in concluſ. 549.nu.5.probatur hæc concluſio, in clem.paſtoralis,de re iudicat.

15 Quinta concluſio eſt, quod quando iudex uult procedere ſuper notorio tanquam notorio,& ideo uia extraordinaria, tunc requiritur, quod ſit notorium,& quod iudici conſtet, & ſic eſt neceſſe, quod capiatur informatio de qualitate ipſa, & ita intelligitur gloſ. in l.1. C. qui & aduerſus quos & in l.3.§. eiuſdem ff.de teſtib.tenent idem glo.in c.ad noſtram, de iureiur. & Doctores in l. ea quidem.C. de accuſat.Iudex enim non debet ſtare dicto denunciantis,ſed debet ſe informare ſuper notorio, & conſtare ex actis, & deinde debet pronunciare, alias proceſſus eſt nullus ita tradit Follerius in ſua praxi criminali, in ſecunda parte ſecundæ partis, in cap.item, quod eſt notorius delinquens,num.13.licet enim notorium non exigat probationem de ueritate ipſius facti,tamen oportet,quod conſtet iudici ex actis eſſe notorium, nec ſufficit allegatum eſſe notorium,Natta in d.conſ.275.nu.2.& Iudex quãdo ſe uult informare ſuper qualitate notorii debet partem citare, Aret. in conſ.163. quam opinionem ſequitur Follerius in dict. tractatu ſeu praxi,& in d.c.nu.28.& quando in conſpectu iudicis delictum nõ eſt commiſſum, quod tunc requiratur partis citatio tenet Archidiacon.in c.1.de offic.delegat.lib.6.quam concluſionem puto ueram,quando uult demum iudex ex dictis teſtium procedere ad condemnationem,nam debet ſaltim citata parte illos repetere,alias eſſet in poteſtate iudicis defenſiones ſubtrahere,quod non eſt dicendum, dict. clem.paſtoralis,de re iudicat. & maxime uera eſt hæc concluſio, quando ſumus in notorio, quod poſſet excuſari,& habere defenſionem; nam tunc in ipſo notorio requiritur citatio,latiſſime Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, lib.2.de citationibus.concluſ.1.nu.5.ubi aſſerit hanc eſſe communem, & magis communem opinionem.

Stantibus prædictis concluſionibus apparet Principem de Oragnes non potuiſſe Ciuitatem Aquilæ priuare unione Caſtrorum,& ſuis priuilegijs,& eius priuatio debet nulla, & inualida declarari,cum priuauerit ciuitatẽ unione,& priuilegiis ſine cauſæ cognitione,ſine citatione,ſine ſententia etiam declaratoria, neq ſibi creditur, dum aſſerit, notoriam fuiſſe rebellionem, & dedicto prætenſo notorio nullam cępit informationem, immo dicta informatio capi non poterat,ex quo ciuitas nullam rebellionem commiſit,prout demum plene de ueritate informatus, declarauit Illuſtriſſimus,

mus,

Digitized by Google

mus,& Eccellẽtiſſimus Dom. Pettus de Tol-
ledo in priuilegio per ipſum de ordine Ceſa-
reæ Maieſtaris in fauorem ciuitatis circa reu-
nionem faciendam expedito.

In tertio & vltimo dubio, concludendum
eſt conceſſionem factam per Principẽ de Ora
gnes non tenere ex rationibus ſupradictis ac
etiam ex alia euidentiſſima ratione.

Princeps enim ipſe conceſſit ipſa Caſtra ob
prætenſam Ciuitatis Aquilæ rebellionem, &
quod propterea dicta Caſtra fuerunt ad re-
giam curiam deuoluta, ſed quia hæc Caſtra,
nunquam fuerunt feuda, & in utili ciuitaris
dominio,ſed vt membra, & pars ciuiatis præ-
dictæ,in Demanio regiæ curiæ erant,ut ciuitas
prædicta erat,& ſic ſemper fuerunt in dema-
nio regiæ curiæ, & vt demanialia per regiam
curiam tenta ſemper, & poſſeſſa fuerunt,vn-
de cum dicta Caſtra non fuerint deuoluta tan
quam feuda,& Caſtra ob prætenſam ciuitatis
rebellionem, & ſic cum cauſa, proprer quam
fuerunt conceſſa, non ſit vera, ſequitur,
quod conceſſio non tenuit,neque valuit. Ad
iſtius veriſſimę concluſionis verificationem
in primis demoſtrandum eſt. Principem prin
cipaliter motum fuiſſe ad dictam conceſſio-
nem faciendam ex cauſa, quod credebat dicta
Caſtra ex feudo ciuitatis prædictæ, & propre-
rea deuoluta ad regiam curiam, & quod hæc
fuerit cauſa finalis dictę conceſſionis probatur
ex infraſcriptis.

16 Primo, in dicta conceſſione princeps ex-
preſſit cauſam antedictã, ipſa enim cauſæ ex-
preſſio cauſam finalem demoſtrar, & ex quo
illam expreſsit, ex ea motum fuiſſe præſumi-
tur glo. in l. ſi ego, la 1. ubi ſcribentes omnes. ff.
ſi cerr. petar. Abb. in c. quia circa, col. 2. de con-
ſanguinitat. & Angel. in l. diuortio, prope fi-
nem. ff. de uerbor. obligat.

17 Secundo probarur in prohemijs ex præfa-
tionibus prædictæ conceſsionis, prædicta deuo
lutio Caſtrorum appoſita fuit, & expreſſa, igi-
tur ipſa fuit cauſa finalis. Probatur conſequen-
tia, quia ex prohemio cauſa finalis colligitur
l. prima, in prohem. & ibi Batt. ff. ad macedon.
l. fin. ff. de hæred. inſtituend. ubi etiam Barto-
lus firmat, & gloſſ. in l. 1. ff. de iudic. idem te-
nent Socin. ſen. in conſ. 24. col. 1. volum. 4. Dec.
in conſ. 28. col. 1. & in conſ. 604. in fine, Gozad.
in conſ. 1. nu. 14. & 16. & Craue. in conſ. 192. nu. 1.

18 Tertio verificatur hac alia conſideratio-
ne, demanialia regni rex ipſe de iure, & ma-
xime in præiudicium Coronæ alienare non
poteſt cap. intellecto, ubi Innocent. Hoſtienſ.
& alij, extr. de iureiurand. facit text. in capi. 1.
ubi plene Afflictus, in titulo, Epiſcopum, vel
Abbatem, & idem Afflictus ad ſaturiratem
in conſtitutione regni, incip. dignum, & in c.
imperialem § prætere a ducatus, in verſic. nec
dominus, colum. prima. in fine, cum ſeqq.
de prohibita feud. alienar. per Federic. Ne
alias reges alienando demanalia coganrur ſub-
ditos grauare, ideoque regulariter homines
demanij alienari non poſſunt, ut in conſtitu-
tione regni incipienre, perſonas, & ibi Iſernia,
& pleniſſime per eundem in capit. 1. §. ex ea-
dem, de lege Corradi, in vſibus feudorum.
Sed ea, quæ in feudum alias conceſſa fuiſſent
& ad curiam deuoluta, quæ proprie excadẽtia
dicuntur, indiſtincte abſque alio obſtaculo alie
nari poſſunt, & ſic maxima eſt differẽtia inter
rerum demanialium alienationem, & eorum,
quæ in feudum conceſſa reperirẽtur, prout fir-
mat Andreas de Iſernia in ſupradictis locis, &
maxime, in d. conſtirut. dignum, & in d. §. prę-
terea ducarus, in verſ nec dominus, & in c. 1.
col. 2. de his, qui feudum dare poſſunt, vbi fir-
mar, prælatos, ea quæ erant in demanio infeu-
dare non poſſe, ut in capi. 2. extr. de feud. & per
ſcribentes in cap. ut ſuper, de reb. eccleſ. non
alienand. ſolita tamen concedi abſque alia
ſolennitate de nouo concedere poſſunt, & ex
hoc in iſto regno, feudatarij, quibus infeu-
dandi ſublata eſt facultas, poſſunt tamen ſo-
lita concedi, ſub eadem forma, quando ex-
cedunt concedere, ut in conſtitutione regni
incipiente, conſtitutionem diuæ memoriæ
ubi Iſernia, & in d. cap. imperialem, in princ. &
in §. præterea, col. 2. de capitulis Corradi, in uſi
bus feudorum. Cum igitur in prædicta conceſ
ſione fuerit expreſſum Caſtra prædicta fuiſſe
feuda Ciuitatis Aquilæ, & ob illius prętensam
rebellionem ad Curia deuoluta, & ſic Caſtra
prædicta nõ fuiſſe de regio Demanio, ſed alias
infeudata, itaque de iure potuerint abſque alia
difficultate, & ſcrupulo libere alienari. Corre-
larie infertur hanc fuiſſe, & eſſe cauſam fina-
19 lem prædictæ conceſsionis, & ratio eſt quia ea
quæ iure inducuntur ad ita diſponendum cau
ſam finalem demoſtrant. l. 1. ubi Bartolus notat
C. de falſ. cauſ. adiect. legar. & in l. demoſtratio.
§. quod autem, in 3. q. ff. de condit. & demoſtr.
refert, & ſequitur Socin. in conſ. 159. col. 5. pro-
pe finem, vol. 2.

Quarto & ultimo probatur per delararionẽ
factam per Cæſareã Maieſtatem in ſuis literis
directis Principis de Oragnes tunc tẽporis pro
regi in proceſſu exiſtentibus, in quibus dixit, ſe
a prædicto prorege & Collaterali cõſilio infor
matũ, quod Caſtra prædicta fuerunt Ciuitatis
Aquilę, & ob illius rebellionẽ ad regiam curiã
deuoluta, uerũ iubebat, quod iterũ de hoc in-
formaretur, quia ſi Caſtra prædicta fuiſsẽt de-
manialia, & nõ deuoluta per rebellionẽ prædi
ctã, uoluntas ſua erat, quod nullatenus aliena-
rentur, ex quibus infertur, quod cã finalis con-
ceſsionis fuit cã expreſsa, ſcilicet deuolutionis
Caſtrorũ, ex qua ſola cã maieſtas ſua promiſit
alienationẽ. Hoc idẽ demoſtrãt alię literę eiuſ-
dẽ Cæſareæ Maieſtatis inſertę in priuilegio, ex
pedito per Illuſtriſsimũ D. Petrũ de Tolledo
reintegrationis prædictorum Caſtrorũ ad re-
gium demanium cum ciuitate ipſa, quinimo,
cum ipſa principis conceſsio, non de plenitudi
ne poteſtatis, non ex certa ſcientia derogando
iuribus prohibentibus alienationem rerum

Digitized by Google

demanialium, præceſſerit, qualitas illa expreſſa, quod feuda deuoluta erant, neceſſaria. & ſubſtantialis erat ad ualiditatem prædictæ alienationis, & ſic omnino cauſam finalem induxit, iuxta tex. in l. ſed ſi mors, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat. inter vir. & uxor. & ita illum textum notat. Bart. in l. 2. §. fin. col. 1. ff. de donat. ideoque cum ex prædictis conſtet qualitatem prædictam expreſſam generaliter totam diſpoſitionem alienationis prædictę reſpicere, ex hoc enim finalem fuiſſe cauſam inducitur per ea, quæ dixit Bald. in l. 1. col. 5. verſ. item an ceſſet. ff. ſolut. matrimon. & in l. generaliter, col. 3. C. de epiſcop. & cleric. & conſuluit Corn. in conſ. 35. col. 2. vol. 3.

Cum igitur cauſa finalis dictę conceſſionis factæ per Principem de Oragnes fuerit, quia credebat Caſtra eſſe feuda Ciuitatis Aquilæ, & propterea ob prætenſam rebellionem deuoluta ad regiam curiam, videndum eſt, an propterea cum Caſtra eſſent in Demanio regis dicta conceſſio valuerit, & quod non valuerit, demonſtratur hac ratione.

20 Falſa cauſa vitiat conceſſionem l. ſi diuortio, ubi Doctores ff. de verbor. obligat. & ſic ſi cauſa propter quam fit conceſſio non ſit vera, conceſſio non tenet, Alex. in conſ. 7. in vlt. col. vol. 7. qui pro hoc allega. tex. in l. ſed ſi hac, in §. patronum. ff. de in ius vocand. & in l. 1. de natal. reſtituend. & in l. ſed ſi legibus. C. ſi contra ius, vel utilitat. publ. & in l. cum vero. §. ſi ventum. ff. de fideicomm. libert. & vltra allegata per eum probatur in c. ex parte, de conceſſione præbendæ, vbi, noua conceſſio facta tanquam ex iure deuoluto, non valet, ſi ius non ſit deuolutum, quia cauſa propter quam, concedens fuit motus ad faciendam nouam conceſſionem ceſſat, pro quo etiam facit tex. in c. quia circa, de conſanguinit. & Affinitat. per quæ iura ita in terminis tenet. Dec. in cōſ. 606. ad idem adducitur deciſio in terminis Andreę de Iſer. in c. motibus, ſi de feud. fuerit cōtrouerſ. ubi tradit, quod ſi rex concedit Titio feudum martini credens eum mortuū, cum viueret, licet poſtea moriatur, quod non debebitur feudū Titio, niſi dictum fuiſſet deuolutum, ſeu deuoluendū, & rō eſt ſecundū eū, quia, cum iſta ſint ambitioſa, ſunt reſtringenda. & retento eodem themate, ſubdit, quod ſi nō vacaret ob mortem, ſed alio modo, quod non deberetur, ex quo ex vna cauſa donauit, quæ non eſt vera, allegat ad hoc tex. in c. ſuſceptum, de reſcript. in 6. & in c. quamuis, & in c. cui de non ſacerdotali, de præbend. & idem firmat Iacob. in ſua inueſtitura feudali, in uerb. inueſtiuit. col. fi. & in d. c. morib. firmant et Aluarot. Propoſit. & Afflict. & idem tenet Bald. in c. 1. in princ. col. 1. de feud. guard. & Marinus Freccia in 2. libro in 11. q. nu. 6. ſed conceſſio facta per Principem de Oragnes fuit ex cauſa finali, quia tanquam feuda, & Caſtra Ciuitatis Aquilæ ob aſſertam dictæ ciuitatis rebellionem fuerūt deuoluta, quæ cauſa eſt falſa, quia nunquam fuerunt Caſtra, nec feuda ciuitatis, ſed fuerunt ſemper de Demanio regio, & regio Demanio tenta, & poſſeſſa, & obinde, ob prætenſam rebellionem ciuitatis non poterāt deuolui, & conſequenter deuoluta non erant, igitur dicta conceſſio non ualet, neque tenet, & nulla declarari debet, & quando conceſſio fit tanquam ex iure deuoluto in feudalibus, quod non valeat, ſi ius non ſit deuolutum in terminis uti dixi ultra alios tenet Dec. in dict. conſ. 606. nu. 15.

21 Et ſi dicatur prædicta procedere, quando conceſſio fit ad partis inſtantiam, ſecus ſi fiat motu proprio, prout uidetur fuiſſe conceſſio Principis de Oragnes, in qua uidetur eſſe clauſula motus proprij, nam tunc falſa cauſa non uitiat conceſſionem, ita dictum Andreæ in d. c. moribus, ibi Loffredus limitaſſe uidetur. Reſpondetur, dictum Andreæ procedere indifferenter, tam in conceſſione facta ad partis inſtantiam, prout in ueritate fuit iſta, quam mo-

22 tu proprio, quia clauſula motus proprij licet tollat uitium ſubreptionis, non tamen tollit falſitatem cauſæ, Anchar. qui expreſſe, & præciſe in terminis loquitur, in conſ. 180. Cardin. in conſ. 96. in conſ. 136. & in conſ. 142. & Abbas, qui in terminis loquitur in c. quia circa, de conſanguinit. & affinit. ubi dicit ſe ſemper tenuiſſe, quod ſi in conceſſione, uel gratia conceſſa motu proprio, exprimitur falſa cauſa, cōceſſio non teneat, quia motus proprius non ampliat gratiam ultra intentionem concedentis, ſequitur etiam Felin. in c. cauſam quę, lo 2. col. 2. C. de teſtib. & ratio eſt, quia quando eſt

23 error in conceſſione, putans concedens poſſe ex una cauſa facere, quæ cauſa cum non ſit, ſed ſit alia, propter quā non conceſſiſſet, nec concedere potuiſſet, utique non dicitur adeſſe cōcedentis conſenſus, & ideo motus proprius nihil operatur, quia licet motus proprius excludat ſubreptionem, non tamen firmat, nec ampliat gratiam, contra præſumptam mentem concedentis, Ioannes Andreas in c. ſi mo-

24 tu proprio, de prębend. in 6. Calderinus in c. cum dilectus, de iure patronatus. Abb. in c. ad aures, de reſcript. in c. cum noſtris, de conceſſ. præbend. in c. cauſam, el 2. extr. de teſtib. & in c. cum olim, de re iudicat. Curt. ſenior in conſ. 13. & in conſ. 50. Laud. in tract. de priuileg. princip nu. 62. Ruin. in conſ. 98. col. fin. volum. 4. & Marian. Socin. iun. in conſ. 77. numer. 104. volum. primo.

25 Hinc infertur, ut ſupradictum fuit, quod cum clauſula, motu proprio, non tollat defectum intentionis, ſequitur, quod ſi cauſæ expreſſæ in conceſſione facta motu proprio, non ſint veræ, quod tota conceſſio motu proprio facta, nullius eſt roboris, uel momenti, ut ultra allegatos ſupra tenent Felin. in c. ad aures, col. 6. verſ. quartus caſus, de re ſcript. & in c. cū olim col. 4. verſ. & dicit Abbas de re iudicat. Dec. in c. ex parte, num. 5. & in c. ſedes, nu. 11. de reſcrip. & in conſ. 33. col. fi. verſ. & clauſula motu pro-

prio

prio,& in conſ.407.col.fi.verſ.& ideo clauſula. Giozadin.in conſ.5.nu.14. Rip.in c.2.nu.26,de reſcript.Ruin.in conſ.215.nu.19. vol.1. Marian. Socin.iun.in conſ.77.nu,99.& nu.100.uol.1.& Paris.in conſ.4.nu.27.cum ſeqq. vol.2. & hinc dixit Bald.in l.imperialis.§.ſi miles.C.de nupt. quod clauſula motus proprij principis errantis nihil operatur .

Apparet ex prędictis, quod dicta principis conceſſio fuit nulla,& ideo uti nulla,& inualida, nullius roboris, & momenti declarari debet,& in ea conceſsionarij nullum poſſunt facere fundamentum, & vltra ſupradictam rationem probatur hac alia veriſſima conſideratione ,

Conceſſio facta per dictũ Principem de Oragnes,cum hac clauſula facta fuit, ſecuta declaratione rebellionis contra dictam ciuitatem, & eius ciues. Hæc verba cum ſint ablatiui abſoluti,reſoluuntur in conditionem , ſi rebellis declarata fuerit.l.a teſtatore.ff.de condit.& demõſtrat. ſed hæc declaratio nunquam ſecuta fuit ; igitur dicta conceſſio nihil ualet.

Conditio enim nihil ponit in eſſe.l. ſi quis ſub conditione.ff.ſi quis ob metus cauſ. teſta. & propterea non ſecuta declaratione, & conditione non adimpleta non fuit translatum dominium ex dicta conceſſione,nec aliquod ius quæſitum.l.cedere diem.ff. de uerbor ſignificat.rradit in materia feud. Bellamera in rubrica de feudis,in deciſ.724.col.5. Hæc concluſio comprobatur hac alia ratione.

Dicta principis conceſſio fuit relatiua ad poſſeſſionem ciuitatis,cum in ea fuerit prouiſum,quod conceſſionarijs,vel legitimis perſonis pro eis daretur poſſeſſio Caſtrorum , & eis reſpõderetur de fructibus, introitibus,& redditibus ipſorum,ſi & prout tenebantur,& poſſidebantur per ciuitatem , & prout ciuitati reſpondebatur,quouſque fuiſſet aliter per ſuam Maieſtatem prouiſum,& ordinatũ. Illa igitur verba,[ſi come la teneua,reſpondeua,& poſſideua la detta Città , &cet.] non ſtant cauſaliter,ſed limitatiuè& reſtrictiuè,taliter quod nõ eſt plus in ſcriptura referẽte,quam in ſcriptura vel actu poſſeſſionis ad quam,vel ad quẽ ſit relatio, hæc eſt particularis deciſio Bar.in l.edita, in pẽ.col.C.de eden.& tradunt Franc.de Arer. in c.i.de probat. Alex.in conſ.46.& in conſ.66. uol.primo,& in conſ.90. vol.5.Felin.in c.quoniam Abbas,in fine,de offic.delegat.& Dec.in conſ.63.& in proprijs terminis noſtris, quod quando cõceſſio eſt relatiua ad poſſeſſionem alterius per verba, prout ,ſecundum , & ſimilia,conſuluit Ripa in ſecundo libro ſuorum reſpõſorum,in tit.de reſcript.in reſponſo.2.exordiente,in cauſa immunitatis,& idem quando relatio eſt facta per iſta verba, quas,& quæ nos habemus,conſuluit Bertrand.in conſ.222.viſo proceſſo cauſæ,in 3.& 4. col.in primo volu.& idem tenuit Bellamera in rubrica , de feudis' in deciſ.724.col.3.in verſ.iſta verba poſſunt accipi cauſatiue,& conditionaliter,cum igitur relatio in conceſſione fuerit facta ad poſſeſſionem ciuitatis,& conſtat, quod ciuitas non poſſedit,neque tenuit dicta Caſtra,& rurſus,quod nec ex illis percepit fructus,redditus,neque introitus , ſed quod tanquam de Demanio fuerunt tenta,& poſſeſſa per regiam Curiam , ſequitur,quod ex illa conceſſione nullũ fuit Dominium,vel aliud ius quæſitum .

Ex prædictis apparet,dictam conceſſionem Principis de Oragnes fuiſſe,& eſſe nullam , tũ quia eius aſſertioni , ciuitatem rebellionem commiſiſſe, non creditur, tum quia fuit facta ex abrupto,ſine cauſæ cognitione,ſine citatione, & ſine ſententia ſaltim declaratoria , tum quia cõceſſio fuit facta ex erronea, & falſa cauſa,putans eſſe feuda ciuitatis ipſa Caſtra , quæ re vera non erant,ſed erant de Demanio,& tũ quia conceſſio fuit conditionaliter , quæ conditio nunquàm fuit adimpleta , nec adimpleri poteſt, cum ciuitas nunquam rebellionem commiſſerit , prout Illuſtriſſimus Dom. Petrus de Tolledo declarauit, nec ciuitas ullo vnquam tempore poſſedit ipſa Caſtra,nec introitus percepit,ex quo erant in regio Demanio, & ideo ipſa conceſſio nulla,& inualida declarari debet,& Caſtra ipſa declarari fore & eſſe in regium Demanium reintegranda , prout olim erant ,

Reſoluto primo dubio , & reſolutis alijs, quæ ex ipſo oriebantur,condeſcendendum eſt ad reſolutionem ſecundi dubij principalis. An pars aduerſa poſſit facere fundamentum circa Caſtra vendita per Sacrum Collaterale cõſilium, quæ demum venditio cum alijs pactis ratificata fuit per Illuſtriſſimum Do. Petrum de Tolledo tunc temporis proregem,& de ordine ſuæ Ceſareæ Maieſtatis.

In hoc alio ſecundo dubio ſimiliter concludendum eſt,venditionem ipſam eſſe nullam, & ex ea nullum fuiſſe translatum dominium, quæ concluſio probatur hac conſideratione.

Dicta venditio facta fuit ex eadem erronea, & falſa cauſa,ex qua conceſſio facta fuit per dictum Principem de Oragnes, quia apparet Maieſtatem ſuam Cæſaream,& eccellentiam Dom. Petri de Tolledo, voluiſſe tradere ex illa cauſa expreſſa,ſcilicet,quia deuoluta fuerũt ob ciuitatis rebellionem,quod patet , quia ſic datur in mandatis per ſuam Maieſtatem Cæſaream,ut patet in præfatione mandati. Ibi de terris,Caſtris , & locis ſeu Caſalibus ob rebellionem Ciuitatis Aquilæ ad nos , & noſtram curiam deuoluta , ex qua præfatione arguitur mens & cauſa finalis Ceſareæ Maieſtatis, vt in l.fin.& ibi Bart.Bald.Angelus , & Ioannes de Imola,& omnes communiter.ff. de hæred.inſtituend. & in l.regula.§. ſi quis uis.ff.de iuris, & facti ignorant.& quod voluerit vendere dicta Caſtra ex eo quia fuerunt deuoluta ob rebellionem ciuitatis ad regiam curiam non aliter venditura, rurſus patet ex venditione ipſa facta virtute dicti mãdati , & cum inſerto eius tenore per excellentiã ſuam , ubi pluries ſimiliter

liter

Digitized by Google

liter repetitur, quod deuoluta erant ob rebellionem ciuitatis ad regiam curiam, & ēt ſeparantur, Comitatu Aquilæ ut eius caſtra, & feuda, & in dubio ſic intelligi debet vēditio prædicta, cum ſit cum inſerto tenore mandati Cæſareæ Maieſtatis, in quo poteſtas dabatur illa vendendi, tanquam deuoluta ob rebellionem ciuitatis a primordio enim tituli poſterior formatur euentus. l. 2. C. de imponend. lucrat. deſcript. & ne videatur exceſſiſſe fines mandati contra tex. l. diligenter. ff. manda.

26 Cum igitur ex erronea, & falſa cauſa dicta venditio facta fuerit, ſequitur quod illa fuit, & & eſt nulla, & ex ea dominiū translatum non fuit, quia erronea, & falſa cauſa finalis, & expreſſa uitiat etiam contractum, & voluit gloſſ. & Angel. in l. ſi diuortio, in verſ. cuilibet, ff. de uerb. oblig. Bart. in l. demonſtratio falſa, §. quod autem, in 6. q. ff. de condit. & demoſtrat. conſuluit Alex. in conſ. 22. nu. 3. vol. 5. Dec. in conſ. 318. nu. 4. & in conſ. 600. nu. 6. & in conſ. 408. Alex. in conſ. 89. nu. 14. uol. 2. Felinus in c. quod ſuper his, col. 1. cum ſeqq. de fide inſtrument. & Bald. in l. nec apud. C. de hæred. inſtituend. quę concluſio procedit etiam in contractu iurato Bart. in conſ. 90. col. 3. refert, & ſequitur Dec. in conſ. 318. col. 2. uerſ. non obſtat conclu-
27 ſioni, & procedit etiam ſi diceretur ex certa ſcientia, & non per errorem fieri, ad hoc ut erroneus contractus corruat Socin. in conſ. 159. col. 5. uerſ. confirmantur, etiam prædicta, vol. 2. & Anchar. in conſ. 188.

28 Et ſi dicatur, quod falſa cauſa in contractibus nō impedit dominij translationem. l. cum in corpus. ff. de acquirend. rer. domin. l. ſeruum Titij, in ſecundo reſponſo. ff. manda. Bar. & alij in l. 1. ff. de offic. procurator. Ceſar.

Reſpondetur pluribus modis.

29 Primo non procedere quando erratur in cauſa dominij, ut credo me eſſe dominum, ex una cauſa, & ſum ex alia, nam tunc impeditur dominij translatio, ita probatur in d. l. ſeruum Titii, tradit Bar. in d. l. 1. ff. de offic. procurat. Cęſar. ſed in caſu noſtro erratum fuit in cauſa dominij ex una cauſa, quia Cæſarea Maieſtas putabit dominium ad ſe ſpectare ex cauſa deuolutionis, & non erat uerum, quia dominium dictorum Caſtrorum ad ipſam ſpectabat uti Caſtra poſita in regio Demanio, igitur ex errore iſtius cauſę deuolutionis ex dicto contractu non fuit translatum dominium.

30 Secundo reſpondetur, quod prædicta concluſio procedit, quando illa cauſa non eſſet finalis, illius alienationis, tunc enim cum ille alienans uellet omnino transferre dominium licet erret in cauſa ſui dominij, adhuc transfert. ſed quando illa cā finalis eſſet, ſecus eſſet, cum ceſſante cauſa finali ceſſet effectus. l. adigere. § quamuis, ff. de iure patronatus, & c. cum ceſſante, de appellat. & ideo omnes contractus nominati reſcinduntur per defectum cauſę finalis, Barto. quem ibi Doctores communiter ſequuntur, & maxime Alex. in l. fin. col. 2. ff. de condict. cauſ. dat. & in contractu uenditionis eſt textus apertus in l. ſiquis fundum. ff. de cōtrahend. uendit. facit tex. in l. 2. §. fin. ubi Bartolus notat. ff. de donat. conſuluit Socin. in conſ. 26. col. fin. uol. 3. Corn. in conſ. 101. col. 3. in fine, uol. 1. ſed in caſu noſtro, cauſa deuolutionis fuit cauſa finalis ſupradicti contractus uenditionis, ut ſupra demoſtratum fuit, igitur iſta falſa, & erronea cauſa impediuit dominij translationem.

31 Tertio reſpondetur ſupradictam concluſionem non procedere, quando illa unica cauſa tantum expreſſa erat habilis ad translationem dominij, & apparet, quod tradens nolebat dominium transferre niſi ex illa unica cauſa, nam ſi illa eſt erronea, & falſa cauſa non eſt translatiua dominij, ita concludit Bart. in d. l. 1. per textum expreſſum in l. ſi ego. ff. ſi cert. petat. probat etiam tex. in l. & ſi conſenſum. §. fin. ff. de contrahend. empt. ſed in caſu noſtro unica tantum ratio expreſſa fuit, ſcilicet deuolutionis Caſtrorum regium Demanium, & illa erat habilis ad trāslationem dominij ac etiam neceſſaria, & apparet ex literis ſuæ Cæſareæ Maieſtatis, quod niſi ex hac cauſa nolebat alienare ipſa Caſtra, & ita etiam eſt præſumendum, cum ſi imperator ſciuiſſet eſſe de demanialibus Caſtra & Caſalia, vtique non alienaſſet, cum ea, quæ ſunt de demanio, & maxime quando ſunt maximi momenti non poſſint alienari contra formam iuramenti, quod præſtatur tempore coronationis, vt habetur per Innocentium, & communiter omnes in c. intellecto, per illum textum, extr. de iureiur. & patet in cōſtitutione Regni. Dignum. vbi Andreas, & Afflictus, & idem Andreas in c. imperialem. §. præterea Ducatus, de prohibita alienat. feud. per Federic. igitur dicta erronea, & falſa cauſa non fuit translatiua dominij in dictos conceſſionarios.

32 Quarto reſpondetur procedere ipſam concluſionem quando ambę cauſæ ſcilicet vera, & falſa eſſent habiles ad dominium tranferendum, & ita procedit d. l. cum in corpus, ubi etiam non apparebat, quod uoluiſſe tantum ex vna cauſa tradere, & ideo non mirum, ſi nō impeditur dominij trāslatio. At ſecus eſt, quando vnica tantum cauſa erat habilis ad transferendum dominium, & apparet, quod tradens nolebat Dominium transferre niſi ex illa vnica cauſa expreſſa, nam ſi illa cauſa eſt falſa, per eam non transfertur dominium d. l. ſi ego, & concludit Bart. in d. l. 1. ff. de offic. procurat. Cæſar. ſed in caſu noſtro illa tantum cauſa expreſſa ſcilicet, quod eſſent Caſtra ad regiam curiam deuoluta, erat habilis ad transferendum dominiū, & apparet per mandatum Cæſareæ Maieſtatis, quod nolebat tradens dominium transferre, niſi ex illa vnica cauſa deuolutionis, igitur per eam cauſam falſam, & erroneam non fuit in conceſſionarios dominium rranslatum.

33 Quinto & vltimo reſpondetur, quod etiam

ſi ex illa falſa cauſa erat translatum Dominium, adhuc competerent, & locum haberent remedia iuris, vt condictio indebiti, vel ob cauſam, vt concludit Bart. in d. l. 1. in quinto membro, & ideo Cęſarea maieſtas, & ad præſens Sacra & catholica Maieſtas poſſet venditionem per conditionem indebiti, vel ob cauſam reuocare.

Ex prædictis igitur affirmatiue concludendum eſt Annullandas eſſe omnes alienationes factas, & Caſtra reunienda eſſe ad Regium Demanium Cum hac Illuſtri Ciuitate Aquilæ, & ita iuris eſse cenſeo, & Conſulo ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Feudatarius feudum alteri in feudum dare non poteſt.*
2 *Feuda ex pacto, & prouidentia non tranſeunt niſi ad filios & deſcendentes.*
3 *Fœmina regulariter in feudis non ſuccedit.*
4 *Filius mortuo patre poteſt reuocare alienationem etiam cum conſenſu Domini factam de feudo ex pacto, & prouidentia.*
5 *Vaſſallus poteſt alienare commoditates feudi.*
6 *Demanialia ſine regio aſſenſu alienari non poſſunt.*
7 *Montes, nemora, & Paſcua in aliquo loco exiſtentia ſunt demanialia.*
8 *Bona vniuerſalia immobilia alicuius Ciuitatis ſeu Caſtri ſine decreto de iure communi alienari non poſſunt, de iure regni ſine regio aſſenſu nu. 9.*
10 *Feudum in totum ſeu in partem de iure feudorum poterat infeudari, quæ infeudatio durabat tantum in vita concedentis.*
11 *Quod in fraudem Ciuitatis, ſeu fiſci fit; Ciuitati ſeu fiſco non præiudicat.*
12 *In fraudem quando fieri alienatio dicatur.*
13 *Prouentuum appellatione quid veniat.*
14 *Rex uniens plura Caſtra in unum locum, omnia iura ipſorum Caſtrorum in dictum locum transferuntur.*
15 *Ex ſolutione collectarum pro poſſeſſionibus arguitur illas poſſeſſiones eſſe de territorio illius Ciuitatis, ſeu Caſtri, cui collectæ ſoluuntur.*
16 *Solutio collectarum arguit dominium.*
17 *Diſtrictus quid ſit.*
18 *Princeps territorium concedendo, dicitur concedere dominium, proprietatem, & iuriſdictionem.*

Conſilium II.

QVoniam Petrus Rapuccia ſolus in vniuerſitate Caſtri diruti Cornu remanſus, quoſdam Ciues Aquilanos de familia de ſimeonibus in ipſa vniuerſitate aggregauit, & poſt modum ſine liberis deceſſit, poſt cuius mortem multum Illuſtris hæc noſtra Patria Ciuitas Aquilana contra dictos de ſimeonibus inſurrexit, dicens territorium vna cum montaneis & ſiluis eiuſdem vniuerſitatis ad ipſam ſpectare, & pertinere. Regius fiſcus ex alia parte in iudicium venit prætendens ipſum territorium una cum ſiluis, & montaneis uti uacans ob mortem dicti Petri ſine filijs ad ipſum deuolutum fuiſse. Dicti de ſimeonibus aggregati prętendunt vniuerſitatem ipſam ob mortem dicti Petri ſine filijs extinctam non fuiſse, ſed per ipſos repręſentari, & conſequenter Ciuitatem, & fiſcum excludi debere. Dubitatur quid iuris.

Pro reſolutione præſentis facti duo ſunt videnda.

Primo, an aggregatio ipſa in præiudicium Ciuitatis fieri potuerit.

Secundo, ſi fieri non potuit, an in dicto territorio una cum ſiluis & montaneis Ciuitas fiſco præferatur.

In primo dubio pro eius reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus:

Primus eſt, an dicta aggregatio ſine aſsenſu regio valuerit.

Secundus eſt, an fieri potuerit in præindicium Ciuitatis ſeu fiſci.

In primo caſu concludendum eſt aggregationem iſtam ſine regio aſsenſu factam non valuiſse, nec valere, quod hac ratione probatur.

Aut dicta bona ſunt feudalia, aut Demanialia, aut ſimpliciter vniuerſalia.

1 Si dicantur eſse feudalia, & tunc habemus intentum, quia in regno feudatarius non poteſt alteri feudum in feudum dare, non poteſt contrahere, non poteſt alienare, non permittitur commutatio de perſona in perſonam, nec diminutio feudi ſine regio aſsenſu, ita probatur in conſtitutione regni, incipiente, conſtitutionē diuæ memoriæ, tradunt Andr. de Iſern. & Matthæus de Afflictis in c. 1. in §. præterea de capitulis Corradi, in vſib. feudorum, & idē Afflictus in d. conſtitutione, conſtitutionem diuæ memoriæ, ſed aggregare aliquos in vniuerſitate quoad bona vniuerſalia eſt ſub infeudare in partē, eſt contrahere, eſt alienare, quia aggregati etiam ipſi Domini & poſseſsores vti Ciues originarij efficiuntur, ex dicta aggregatione fit commutatio perſonarum in partem, & maxime in caſu noſtro, cum ob mortem Petri rapucciæ vniuerſitas per alias perſonas, ideſt per homines de familia de ſimeonibus repræſentaretur, qui non erant dictæ vniuerſitatis, & quantum ad Dominium fit diminutio, igitur ſine regio aſsenſu fieri non potuit ipſa aggregatio, & facta non tenuit, neque tenet.

Et quod dicta bona videantur feudalia apparet ex infraſcriptis.

2 Primo, feuda ex pacto & prouidētia non trāſeunt niſi ad filios & deſcendētes, & non ad extraneos hæredes Iulius Clarus in lib. 4. ſententiarum, in §. feudum, in quæſt. 9. in verſ. ſed quid dicendum eſt, & in quæſt. 88. & Didac. lib. 2. reſolut. cap. 18. num. 3. in fine. Idem eſt in his vniuerſitatibus, in quibus ſuccedunt tantum filij & deſcendentes, & non extranei hæredes.

Secundo in feudis fœminæ regulariter non ſuccedunt text. eſt in c. 1. §. hoc autem, de his, qui

qui feud. dare poſſ. & eſt communis regula ut dicit Dec. in conſ. 139. verſ. ſed tamen, & ita moribus feudorum receptum eſſe teſtatur Zaſ. de feud. in 8. parte, in verſ. ſuper ſecunda parte. Idem eſt in his vniuerſitatibus, in quibus fœminæ non ſuccedunt etiam deficientibus maſculis.

4 Tertio, quando feuda ipſa ex pacto, & prouidentia alienātur cum conſenſu Domini, tunc filius patre mortuo eam reuocare poteſt, & non obſtante alienatione ad feuda ipſa admittitur. c. primo. §. Titius filio, ſi de feud. defunct. content. fuer. Idem quando aliquis ciuis alienaret eius partem montaneæ cum regio aſſenſu, nam poſt eius mortem filij admittuntur, non obſtante dicta alienatione.

5 Quarto, vti Vaſſallus poteſt alienare commoditates feudi Bald. in c. 1. §. aut ſi libellario, num. 3. in fine, quibus mod. feud. amitt. & eſt communis opinio, ut atteſtatur Ruin. in conſ. 176. num. 13. volum. 1. quæ alienatio valet in vita tantum alienantis, non autem in præiudicium eius, qui ſucceſſurus eſt in feudo, Iulius Clarus in d. §. feudum, quæſt. 31. in verſ. ſucceſſiue quæro. Idem eſt in his vniuerſitatibus, nam ciues alienare poſſunt partes ipſorum commoditatis montaneæ ſiluę, & territorij, quæ durat vita durante, & non in præiudicium filiorum, ſeu aliorum de populo.

Ex prædictis poſſet dici bona præfata eſſe feudalia, cum naturam feudorum habeāt, vel cum ſit conſuetudo, quod regulentur ſicut feuda, idem de eis eſt iudicādum, vt tradit Afflict. in conſtitut. Conſtitutionem diuæ memoriæ, ſub nu. 86. in fine.

6 Si dicantur eſſe demanialia, & tunc in eis etiam habet locum dicta conſtitutio, conſtitutionem diuæ memoriæ, & ideo ſine regio aſſenſu alienari non poſſunt, Afflictus ibi nu. 89. & in conſtitut. incip. dignum, num. 14. Lucas de Penna in l. nulli. C. de fundis patrimonialibus, lib. 11. vbi ait, quod in regno res demanialis non poteſt alienari ſine conſenſu regis ex certa ſcientia interpoſito, & Andreas de Iſernia ſub num. 52. & Afflictus in c. imperialem, de prohibit. feud. alienat. per Federic. ſed aggregatio eſt ſpecies alienationis, quia eſt remittere aggregatos ad communionem, quæ eſt ſpecies alienationis, vt habetur per capitulum regni, quod incipit. pondus æquum, vbi habetur, quod communio territorium inter duo Caſtra facta ſine regio aſſenſu nō valet, quia communio eſt ſpecies alienationis igitur dicta aggregatio ſine regio aſſenſu facta non valet.

Et quod ſiluæ, montaneæ, & territoria uniuerſalia ſint de demanio apparet ex duobus.

Primo, quia ciuitas Aquilana eſt de demanio vna cum eius territorio, vt patet ex priuilegio Sereniſſimi Imperatoris Federici ſecundi, & eſt res notoria, igitur ea uniuerſalia, quæ poſſident dicti ciues in Caſtro diruto Cornu ſunt demanialia, cum dictum Caſtrum cum toto territorio ſit de territorio Ciuitatis.

Secundo apparet per Lucam de Penna in l. 2. C. de fundis limotrophijs lib. 11. vbi dicit, quod Comites, & Barones tam ex forma priuilegiorum, quam ex uetuſta conſuetudine habent in caſtris, & tertis eorum nonnulla præcipua demanialia, pura iuriſdictiones, aquas, & decurſus aquarum, montes, nemora, paſcua, forrilicias, & in partibus Apuleæ clibana, & ſic vides, quod montes, nemora, & paſcua, quæ ſunt in aliquo Caſtro etiam ab alijs poſſeſſo

7 ſunt de demanio, idem concludit Afflictus in c. Imperialem, in 3. notabili, in num. 70. de prohibita feudi alienat. per Federicum, & quod ſint prędicta bona uniuerſalia, demanialia tradit Marinus Freccia in tract. de ſubfeud. in li. 2. in 47. authoritate ſub n. 4. in verſ. intellige hoc in territorio vniuerſitatis.

8 Si dicantur ſimpliciter uniuerſalia, & tunc ſine regio beneplacito, & decreto, neq; valuit dicta aggregatio, probatur primo ex diſpoſitione iuris communis, quia bona uniuerſalia immobilia alicuius Ciuitatis, ſeu Caſtri ſine decreto uendi, ſeu alienari non poſſunt. l. fin. C. de uendend. reb. Ciuit. lib. 11. ubi Doctores, Bartol. in l. fin. C. de præd. Cur. lib. 10. Socin. in conſ. 95. colum. 2. uolum. 3. Ruin. in conſ. 189. num. 10. uolum. 1. Crauett. in conſ. 234. colum. 3. & Bald. in conſ. 400. in princ. volum. 4. quæ lex finalis habet locum etiam in Caſtris, & Villis Alex. in conſ. 1. colum. penult. volum. 4. & Rolandus a Valle in conſ. 90. num. 23. uolum. 1. & habet locum in omni alienatione Alex. in d. conſ. 1. ſub num. 15. uolum. 4. & ideo locum habet etiam in donatione Ruin. in conſ. 178. uolum. 1. & ubi de iure communi decretum iudicis interuenire debet, in Regno debet adeſſe regius aſſenſus, ut probatur per capitulum Regni, quod incipit, æquum, ubi habetur, quod communio territoriorum inter duo Caſtra ſine regio aſſenſu, non ualet, quia communio eſt ſpecies alienationis, territorium alicuius Caſtri ex dicto capitulo apparet non poſſe ſine regio aſſenſu alienari, igi ur ſine eo aggregatio fieri non poteſt, cum aggregare ſit ponere aliquem ad communionem territorij, & conſequenter eſt ſpecies alienationis, & ſic quod in rebus harum uniuerſitatum, & aliorum alienandis ſit neceſſarius regius aſſenſus ſemper in hoc Regno fuit obſeruatum, & obſeruatur.

In ſecundo dubio, dato, & non conceſſo, quod huiuſmodi aggregatio ualuerit, concludendum eſt non potuiſſe fieri in præiudicium Ciuitatis, ſeu fiſci, quæ concluſio ex infraſcriptis probatur.

Primo conſuetudo eſt in his uniuerſitatib. quod decedens ſine filiis maſculis non tranſmittit ius eius ad extraneos hæredes, ſed eius ius extinguitur, quemadmodum eſt in feudis, igitur aggregatio in uita tantum aggregantis ualet, & poſt eius mortem ius aggregationis extinguitur, conſequentia probatur per l. ſtatus florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci,

probatur

probatur etiam, quia de iure feudorum in totum, ſeu in partem feudum poterat ſubinfeudari. c. 1. qualiter olim feud. alienar. poter. c. 1. §. præterea, de cap. Corrad. c. 1. §. ſimiliter, de lege Corrad. c. 1. §. ſed & res, per quos fiat inueſtitur. & cap. imperialem. §. callidis, de prohibit. feud. alienat. per Federic. quæ ſubinfeudatio non durabat niſi in uita concedentis Andr. de Iſern. in d. §. ſed & res, colum. 1. & in c. 1. de ſucceſſ. feud. late gloſſa Pariſienſis in §. 35. num. 22. & Ioannes Vincentius de Anna in repetitione conſtitutionis, conſtitutionem diuæ memoriæ, nu. 36. cum ſeqq. ita igitur aggregatio cum ſit ſpecies ſubinfeudationis, non debet durare niſi in uita aggregantis.

Confirmatur hæc ratio in his vniuerſitatib. obſeruatur illud, quod obſeruatur in feudo ex pacto, & prouidentia, nam uti in feudis prædictis filij ſuccedunt etiamſi non ſint hæredes patris, ita in his uniuerſitatibus filii admittuntur, & ſi patris hæredes nō ſint, & ſic uti in feudis ius extinguitur quoad detinentem, nec de eis diſponere poteſt, ita in his vniuerſitatib. ius extinguitur, quod ad illud foculare, & de eis diſponere non poteſt, igitur, quis non poteſt aliquem aggregare niſi in uita ipſius d. §. Cornelio Felici.

Secundo probatur. Petrus Rapuccia ſolus in vniuerſitate Cornu remanſius, & ſine filijs mortuus, ſi magnificos: de ſimeonibus non aggregaſſet ob mortem ipſius ſine filijs eius vniuerſitas diſſoluta, & penitus extincta fuiſſet, & propterea vel ad Ciuitatē, vel ad fiſcum fuiſſet deuoluta. Hoc ſtante quod in fraudem Ciuitatis, vel fiſci fit, Ciuitati ſeu fiſco nō præiudicat. l. 1. & per totum. ff. quæ in fraud. credit. & in noſtris fere terminis tex. eſt in c. 1. §. 1. qualiter olim feud. poter. alienar. ſed præfata aggregatio facta fuit in fraudem Ciuitatis ſeu fiſci; igitur non ualet niſi in uita aggregantis, & non poſt eius mortem in præiudicium Ciuitatis ſeu fiſci, & quod facta in fraudem probatur hac conſideratione.

Olim feudatarius poterat ſine cōſenſu Domini ſub in feudare Iare Iulius Clarus in lib. 4. ſentētiarum in §. feudum, in quæſt. 43. & quia dicta ſub in feudatio principaliter concernere poterat etiam præiudicium Domini, & etiam agnatorum, puta ſi Vaſſallus non habens filios inueſtiat alium habētem filios, quo caſu cum per eius mortem eſſet aperiendum feudum Domino uel agnatis iuxta qualitatem feudi, nulli dubium eſt, quia talis ſub in feudatio reſultet in eorum omnium præiudiciū, & ideo aliqui dicebant, quod feudum ſubinfeudatū non debet remanere penes ſecundum Vaſſallum, & eius deſcendētes, & hoc ſiue feudum eſſet aperiendum Domino, ſiue agnatis. Alij dicebant, quod quatenus tractaretur de præiudicio Domini feudum deberet remanere penes ſecundum Vaſſallum, dummodo in fraudem Domini ſubinfeudatio facta non fuiſſet, vt probatur in c. 1. §. primo, qualiter olim feud. poter. alienar. & gloſ. in c. 1. in §. 1. per quos fiat inueſtitura, in verbo in fraudem, & 12 ibi Andreas de Iſernia, dicit, quod in fraudem fieri dicitur, quando quis eſt caſtè natus, vel ita ad eam ætatem peruenit, vt filios habere non poſſit.

Ex prædictis habes quod quādo aliquid deuoluendum eſt ad Ciuitatem ſeu fiſcum ob mortem alicuius ſine filijs, ſi licitè in uita diſponere poteſt in præiudicium Ciuitatis, ſeu fiſci, & ſic Domini non valet, quando in fraudem fit, quia tunc poſt eius mortem domino illud aperitur, & in fraudem facere dicitur, quando diſponens erat in ætate, in quo filios habere non poterat, ſed in caſu noſtro ſi ipſe Petrus Rapuccia ſine filijs deceſſiſſet dicta bona præfatæ vniuerſitatis ad Ciuitatem ſeu fiſcum deuoluta fuiſſent, & quando fecit aggregationem erat ſenex, & in ætate, in qua amplius filios habere nō poterat, igitur ſequitur, quod etiamſi illam aggregationem facere potuiſſet, in pręiudicium Ciuitatis, uel fiſci, tamē poſt eius mortem in caſu noſtro, non valet, cū in fraudem fecerit, & hoc eſt ſolidiſſimum fundamentum.

Tertio, & vltimo alijs omiſſis probatur hac alia ratione.

Caſtrum dirutum Cornu erat, & eſt de territorio, & deſtricto huius Ciuitatis, quæ pro eo, & pro aliis Caſtris olim pedagia, & collectas Regi ſoluebat, vt apparet ex priuilegio Sereniſſimi Regis Ladiſlai, & deinde cum iura foculatiorum fuerint ſubrogata loco collectarum antiquarum, quæ debebantur regibus huius Regni per uniuerſitates, & loca Regni ante Regem Alfonſum cum primitus non ſoluebantur focularia, ut dicit Afflictus in c. 1. in verbo plauſtrorum, num. 19. quæ ſint regalia, in vſibus feudorum, Ciuitas pro præterito, & hodie ſoluit ius foculariorum pro dicto Caſtro, ex quo ſequitur, quod ipſa Ciuitas eſt domina, & patrona territorij, montaneæ, & ſiluæ antedicti Caſtri, cum ad eam proprietarius teneatur. l. qui concubinam. § qui hortos. ff. de leg. 3 & cum ex ſolutione collectarum pro aliquo territorio, probetur dominium eſſe illius, qui eas ſoluit, Angel. & Bald. in l. fin. C. de natural. liber. & cum dominium pœnes duos inſolidum eſſe non poſſit. l. ſi ut certo. § duobus vehiculum. ff. commodat. Ideo verum eſt, quod Ciues ſunt tantum vſufructuarij, & cum vſusfructus non poſſit alienari. l. vſusfructus. ff. de iure dot. §. item finitur, Inſtit. de vſufruct. propterea morte vſufructuarij, vſusfructus extinguitur, & ad proprietatem redit. d. § item finitur, ſequitur igitur, quod aggregatio morte dicti Petri vſufructarij extincta fuit.

In ſecundo dubio principali, an Ciuitas fiſco præfertur, licet habeamus textum in l. 1. C. de bonis uacant. lib. 10. qui vult fiſcum Ciuitari præferri, tamen in caſu noſtro concludendum eſt, Ciuitatem Illuſtrem Aquilę fiſco pręferri, quæ concluſio ex infraſcriptis probatur.

Primo,

Primo, hęc noſtra Illuſtris Patria poſſidet, & habet generaliter omnes prouenčtus tam Ciuiles, quam criminales, & ita habuit, & poſſe-
13 dit per tempus immemorabile, quod eſt notorium. Modo ſic. Prouenčtus, & redditus idem ſunt, & important tex. eſt in c. cum M. Ferrarienſis, extr. de conſtit. & ibi Ripa, num. 14. & appellatione prouentuum ueniunt illa commoda, quæ extrinſice caſu, & re proueniūt Io. de Graſſis in tract. de reſcriptis, num. 42. & Paulus de Caſtro in conſ. 63. incip. quod dicti redditus, volum. 1. in nouis, quem ſequuntur Alciat. in reſponſo. 688. num. 2. & Iacob. Menochius in conſ. 66. num. 10. qui dicit, quod uerba illa generalia conceſſionis reddituum, & prouenčtuum comprehendunt omne emolumētum qualitercunque proueniens etiam ratione iuriſdictionis, iſtud enim nomen redditus, & prouenctus late patet, & omnem vtilitatem compræhendit, ſeu proueniat de multa, ſeu ex cauſa iuriſdictionis. Innoc. in c. paſtoralis, num. 4. extr. de donat. quem ſequitur Marcus Antonius Natta in conſ. 435. uolum. 2. in generali enim conceſſione ueniunt omnia, quæ non fuerunt expreſſe excepta in l. modicis. ff. de contrahend. emption. l. ſi pluribus. ff. de accepti lat. & l. 3. ff. de offic. præſid. & hinc eſt, quod in ſimplici conceſſione facta per epiſcopum uenit omne ius, & commoditas epiſcopo competens excepta ſuperioritate tex. eſt in c. paſtoralis, de donat.

His ſtantibus ſequitur concluſio, quod pœnę, multæ, bonorum publicationes, ſpectant ad Ciuitatem, quia iſte extrinſecus, & e caſu eueniunt, & ſunt utilitates, quæ ueniunt ratione iuriſdictionis, & ideo ueniunt ratione redituum & prouenctuum, & eodem modo ad Ciuitatem, ad quem ſpectant prouenctus, pertinent bona uacantia, quia ipſa ueniunt extrinſecus, & e caſu, & ſunt utilitates, iuriſdictiones, & licet mors ſit naturalis, tamen decedere ab inteſtato ſine filiis, & hæredibus, non a natura ſed a caſu euenire dicitur. igitur appellatione prouenctuum ueniunt etiam bona uacantia, cum nomen prouenctus late pateat, & omnem utilitatem comprǽhendat, ſeu proueniat de multa, ſeu ex cauſa iuriſdictionis Innoc. in d. cap. paſtoralis, & in particulari, quod ſub nomine prouenctuum bona etiam uacantia comprehendantur, tenet Bertrand. in conſ. 276. numer. 17. uolum. 3. & quod regalia comprehendantur tenet ultra alios Ioannes Cœph. in conſ. 150. nu. 17. uolum. 1.

Secundo probatur per priuilegium Federici ſecundi, ſiluę, territoria, & nemora omnium Caſtrorum interque territoria Caſtri Cornu fuerunt uniuerſitati, ſeu Ciuitati, & incolis, & eius habitatoribus ex largitate imperiali conceſſa, & ſic Ciuitas in uniuerſo, & ciues ſunt ſocij imperialis liberalitatis, adeo quod Ciuitas in generali, & uniuerſitates, quæ vniuerſitatem conficiunt imperialis liberalitate ſociæ appellantur, igitur ſi Ciues vnius vniuerſitatis deficiunt, bona illa etiam ſi eſſent vacantia applicari ad Ciuitatem ſociam, & non ad fiſcum debent. l. 1. & ibi Bart. Bald. & Lucas de penna. C. ſi liberalit. imperial. ſoc. ſine hærede deceſſerit lib. 10.

Tertio & vltimo alijs omiſſis probatur, pro hominibus dicti Caſtri Cornu, & pro ipſo territorio Ciuitas ſoluebat pedagia, & gabellas, vt patet ex priuilegio Caroli ſecūdi, & ad præſens ſoluit, quod Curiæ debetur, cum ſoluat iura focula riorum, quæ iura licet ſint mixta ſunt ſubrogata loco collectarum antiquarū, quæ debebantur regibus huius regnī ante regem Alfonſum, cum primitus non ſoluebantur focularia, Matthæus de Afflictis in tit. quæ ſint regalia, in verbo, plauſtrorum, num. 19. igitur dictum territorium, ſi ex defectu incolarum deſertum, ſeu vacans videtur, applicari debet Ciuitati, quæ onus patitur. Conſequentia probatur in l. 2. iuncta gloſſa. C. de allu. & palud. & in §. ſi vero ad quod, auth. de Collat. & ita in particulari concludit Lucas de Penna in l. omne territorium, in verſ. nam ſi Caſtrum aliquod ex defectu incolarum, C. de cenſibus, & cenſitoribus lib. 11.

Ex prædictis apparet in caſu noſtro bona vacantia pertinere ad Ciuitatem, & non ad fiſcum, quæ cōcluſio eſt veriſſima, quia hæc Ciuitas cum ſit hodie ratione prouenctuum Camerę fiſcalis, dici poteſt procurator fiſci in rē ſuam, in ipſa Ciuitate, nam ad ſui vtilitatem vtitur iure fiſcali Bart. in l. cunctos, ſub nu. 50. in fine. C. de ſumma Trinitat. & fide Catholic. & ideo cum habeat priuilegia, & iura fiſcalia ad ipſam pertinent bona uacantia. Alex. in conſ. 31. volum. 1.

Licet prædicta ſufficerent ad victoriam, tamen altius exordiendo demoſtrabo dicta bona vniuerſitatis Caſtri Cornu nullo pacto fuiſſe effecta uacantia, ſed fuiſſe, & eſſe huius Illuſtris Ciuitatis Aquilæ, & antequam hanc ueritatem demoſtrem præmittenda ſunt infraſcripta.

Quod cum in confinibus regni, & maxime circa partes Aprutij hoſtes intrarēt, ſtatuit Imperator Federicus Secundus huius regni tunc temporis rex, ut in loco, qui dicebatur Aquila inter Iurconas, & amiternum de circumiacentibus Caſtris, & etiam terris, quæ uelut membra diſperſa, non poterant rebellium repugnare conatibus, nec inter ſe ſibi mutuis auxilijs ſubuenire, unius corporis, Ciuitas conſtrueretur, quæ Aquila nuncupatetur ad hoc, ut ex pluribus corporibus vno facto, faciliter eius habitatores hoſtium inſidijs reſiſtere potuiſſent, limitando dictæ Ciuitatis confinia a riuo putridi vſque, & per totum amiternum, concedendo Ciuitati, & eius incolis, & habitatoribus omnia nemora, territoria, & ſiluas, quæ infra dicta confinia determinabantur, prouidendo inſuper quod infra duos menſes omnia Caſtra deſtruerentur.

Facta hac reſolutione per Cæſaream maieſtatem,

Digitized by Google

ſtatem, fuit dicta ciuitas, a circumlacentibus caſtris & terris ędificata & diuiſa ſeu ordinata per quatuor quarteria videlicet Sanctæ Mariæ, Sancti lotij, Sancti Petri, & Sancti Ioannis, & quodlibet quarterium fuit ordinatum per ipſins quarterij vniuerſitates, & cuiuslibet vniuerſitatis ciues ex qua oriundi fuerunt eorum vniuerſitatem ſeparatim repreſentabant, & hodie repreſentant, & ciuibus cuiuslibet vniuerſiraris in ipſa ciuitate fuit conſignatus locus pro ędificandis domibus, eccleſis, plateis, & fontibus, prout in eorum locis aſſignatis, & domus, & eccleſias, plateas & fontes conſtruxerunt, & ideo eſt quod cinitas & eccleſijs, plateis, & fontibus maxime habundar, ſed ipſa quarteria, & vniuerſitates erant & hodie ſunt de corpore ciuitatis, & ipſam ciuitatem repreſentant, adeo quod quarteria, & vniuerſitatem, & earnm homines conficiebant, & conficiunt ipſam ciuitatem.

Cumque ipſa ciuitas populo & potentia creuiſſet, & ideo multa fatilicia & Caſtra occupaſſet, Carolus ſecundus huius regni tunc temporis rex declarauit, quæ Caſtra eſſent de territorio & deſtrictu ipſius ciuitatis, determinando inſuper quod ciuitas ipſa non ſicut olim per localium diſtincta vocabula cenſeretur, vel taxaretur, ſed ſub Aquilæ denominatione duntaxat in collectis ſeu preſtationibus alijs quibuscunque huiuſmodi articulato localium ſupreſſo vocabulo pro omnibus ipſis de cæteris nuncuparetur in predictis præſtationibus & collectis, & quod pro rata ſingulorum localium prædictorum taxarentur in vnum, ita quidem, quod tanta eſſet taxatio Aquilæ in pręſtationibus & collectis eiſdem, quanta fuerat hactenus in ſumma per totum ſingulorum localium, & ita fuit obſeruatum, cum ciuitas ſola pro omnibus ſoluebat, & hodie ſoluit, & in declaratione Caſtrorum inter alios declarabat eſſe de deſtrictu & territorio Caſtrorū Cotnu, pro quo & aliis Caſtris dirutis ciuitas iura gabellarum, vel pedagiorum ſoluebat, vt ex priuilegio ſereniſſimi Regis Ladislai conſtat, & hodie iura foculariorum ſoluit.

Ex prædictis priuilegijs conſtat Primo Caſtrum directum Cornu eſſe infra confinia, & de diſtrictu, & territorio Ciuitatis.

Secundo Ciuitatem confectam fuiſſe ex circumiacentibus Caſtris ex terris, & ſignanter ex Caſtro Cornu.

Tertio ſiluas & nemora & territoria intus Confinia deſignata ex largitate imperiali conceſſa fuiſſe Ciuitati & incolis ſeu eius habitatoribus.

Quarto Ciuitatem & Caſtra eſſe vnicum corpus & territorium.

Quinto apparet ex regali priuilegio pro dictis Caſtris & ſignater pro Cornu ſoluiſſe collectas, & quaſcunque alias impoſitiones, prout hodie ſoluere tenetur virtute priuilegij Ser. Regis Caroli ſecundi, & ſoluit iura foculariorum quæ loco collectatum ſubrogata fuerunr.

Ex præfactis apparet montaneam, ſiluas, & totum territorium Caſtri diruti cornu eſſe ciuitatis, & fiſcum in eo territorio, montanea, & ſiluis pretendere non poſſe quamuis homines intus ciuitatem habitantes, vti alij ciues oriundi, tamen ex dicto Caſtro, & ipſius vniuerſitatem repreſentantes mortui fuerint, & ad demoſtranda hanc veritatem probabo, quod bona ipſa vniuerſitatis Cornu ob mortem ciuiū dictæ vniuerſitatis ſine hæredibus vacantia effecta non fuerunt, & ex infraſcriptis.

14 Primo. Quando rex plura Caſtra vniuit in vnum, et plura loca in vnum translata fuerūt, & rex illi loco vnum nomen impoſuir, tunc omnia, quæ antea fuerunt ſingulorum Caſtrorum in colis communia, confunduntur, & iura translatorum in corpus eius loci, vbi translata ſunr omnia tranſeunt, ita quod deſinunt eſſe priorum locorum can. ſi quis iam translatus. 21. queſt. 2. l. translatio. ff. de Adimend. legat. l. fin. C. de donat. ante nupt. & l. unica. C. de rei uxor. action. tradunt Innocen. in capitu. 2. de oper. nou. nunc. gloſſ. in capitu. priuilegium, de reg. iur. in 6. & Alexand. in conſ. 43. uolum. primo. probatur in cap. recolentes, de ſtatu monac. & in cap. quia ad monaſterium, de religioſ. Domib. vbi eccleſia vnitur cum omnibus bonis ſuis, & actionibus, idem concludit Roman. in conſ. 266.

Sed ciuitas Aquilæ ex circnmiacentibus Caſtris & terris contructa fuit, & Federicus rex tunc temporis huius Regni plura Caſtra vniuit in vnum & impoſuit nomen, Aquila, interque Caſtra fuit Caſtrum Cornu: igitur omnia, quę fuerunt ſingulorum Caſtrorum incolis communia, & ſignanter Caſtri Cornu fuerunt confuſa, & iura ipſorum Caſtrorum translatorum in corpus dictæ ciuitatis ubi translata fuerunt, omnia tranſiuerunt, ita quod deſinerunt eſſe priorum locorum. Nam quando Caſtra, quæ habent territoria, nemora, & ſiluas uniuntur alicui ciuitati, tunc dicta territoria, nemora, & ſiluæ tranſeunt in ipſam ciuitatem, cui facta fuir unio, ſicur quando patefamilias ſubrogatur, omnes, qui ſubſunr, tranſeunt in poteſtatem arrogatoris. §. illud Inſtitu. de action.

Et ita in particulari in ciuitate Aquilæ, & in ciuitate Ducali ſingulariter determihat Lucas de Penna Illuſtris, & magnus Doctor in l. hac prouidentiſſima. C. de quib. muner. preſtat. nem. lic. lib. 10.

Si igitur montanea, ſilua, & territorium Caſtri Cornu ob translationē & unionem factam de dicto Caſtro cum ciuitate Aquilę deſijt eſſe ipſius uniuerſitatis, & incepit eſſe ciuitatis, & omnia iura communia ut ſunt iſta,

Digitized by Google

de quibus adeſt quæſtio fuerunt in ciuitatē ipſam translata, quomodo hodie fiſcus pretēdere poteſt aſſerendo eſſe bona uacantia, cum non uacent, ſed ſint ciuitatis.

Et licet ciues oriundi ex dictis Caſtris ſeparatim earum uniuerſitatuum, nemora, ſiluas, & territoria poſſideant, tamen dominium & proprietas eſt totius ciuitatis, & ciuitas domina & proprietaria ſubſtulit, & ſubfert, ut ciues quicunque oriundi ex aliquo Caſtro fruantur ſiluis, nemoribus, & territorij dictorum Caſtrorũ & precipue dirutorum ex tribus cauſis.

Prima fuit, ut illi ciues magis libenter ciuitatem habitarent, ipſamque non deſererent. Secunda, quia, cum territorium eſſet circiter quadraginta milliara, difficile erat, ut omnia præfata territoria poſſet poſſidere, & uti & frui, ne igitur a circumuicinis occuparentur, & ne inculta remanerent, effectum fuit, ut in particulari ciue cuiuslibet uniuerſitatis, a qua erant oriundi ſeparatim ſiluis, nemoribus, & territorijs fruerentur.

Tertia fuit, ut magis libenter contribuerent in collectis, & in quibuscunque impoſitionibus per ſereniſſimos Reges, & per ciuitatem faciendis, & ſic ciues uſumfructum tantum habebant, & habent, ſed ciuitas dominiũ & prieratem habuit, & habet, quod apparet ex infraſcriptis,

Primo, quia cum fuerint Caſtra, deſtructa, & diruta de ordine Imperatoris Federici ſecundi, et vnita et incorporata ciuitati Aquilæ iura, et actiones, dominia, et proprietates rerum communalium translata fuerunt in ipſam ciuitatem, vt ſupra demoſtratum fuit.

15 Secundo, quia extranei in dictis Caſtis poſſidentes ſoluunt ciuitati uti bona tenentes, unde per ſolutionem harum collectarum deprehenditur locum eſse de territorio, ſeu iuriſdictione illius ciuitatis, cui ſoluuntur collectæ. §. ſi quis ex qualibet, authent. quib. mod. natural. effic. ſui. l. 3. et ibi notat Bald. Cod. de natural. liber. notat idem Bald. in l. data opera. C. qui accuſar. et Alexand. in conſ. 85. numero quarto, volum. quarto. et Corn. in coſi. 333. numero. ſexto. volumine primo: et cum locus ſit de territorio, et territorium contineat dominium territorij Aret. in conſ. 18. columna prima verſicul. circa primum per tex. in capit. cum Bertoldus, in uerbo, cum uniuerſitate, de re iudicat. Bald. in capit. primo. § item ſi quis. quib. mod. feud. admittat. et Ioannes Cœphalus in conſil. 418. numero 41. volum. 3. ſequitur, quod ipſum territorium eſt quo ad dominium et ſuperioritatem ipſius ciuitatis.

Tertio apparet ex conceſſione facta de dictis montaneis per ſacram, et Ceſaream Maieſtatem Carolis quinti Felicis recordationis ciuitati, & deinde de ordine ciuitatis fuerunt reconceſſa ciuibus dictarum vniuerſitatuum, quæ recōceſſiones arguunt dominium fuiſſe & eſſe ciuitatis, & vſumfructum ciuium.

16 Quarto apparet, quia pro dictis Caſtris dirutis, & precipue pro cornu per ciuitatem curię fuit facta & fit ſolutio collectarum, quæ ſolutio arguit dominium fuiſſe & eſſe ciuitatis. l. rata, & ibi Barto. C. de omni agro deſerto lib. 11.

Cum ex priuilegijs & ex predictis conſtet de dominio ciuitatis, preſumitur hodie etiam habere ipſum dominium directum. leg. ſiue, & ibi Bald. Cod. de probat. Bald. in leg. ex perſona, in vlt. colum. de probat.

Et hæc eſt veritas, qua ſtante, ſi ciues omnes alicuius diruti Caſtri, qui erant de ciuitate, & ipſius ciues, & vna cum alijs ciuitatem conficiebant, mortui ſunt, eorum vſusfructus extintus fuit, & ideo redit ad ciuitatem uti proprietariam. l. 3. ff. de vſufruct. & §. fin. Inſtitur. de vſufruct. & ſic fiſcus non habet quid facere in dictis territorijs, cum nullo pacto ex hac conſideratione ſint bona vacantia, & hoc erit ſecundum fundameutũ, qđ confirmatur ex Afflitto in deciſ. 282. ubi dicit quod quando Vaſſallus moritur ſine hærede, feudum quod tenet a Barone deuoluitur ad Baronem, & non ad regem, vnde cum ciues Caſtri Cornu dictum territorium tenuerint a ciuitate, ex quo vltimus ſine hærede deceſſerit, deuolutum fuit ad ciuitatem; & non ad fiſcum.

Tertio probatur, omnia Caſtra ex quibus ciuitas Aquilæ ædificata fuit ſunt de territorio & deſtrictu ciuitatis Aquilæ, quæ Caſtra ſuppreſſis vocabulis ſub nomine ciuitatis comprehenduntur, & totum territorium Caſtrorum & ciuitatis, non eſt diuiſum, et eſt vnicum, & dicitur & appellatur, & eſt ciuitatis, & reſpectu ipſius nō adeſt diuiſio, ſed vnio, cum ſint de ipſius ciuitatis deſtrictu, & territorio, & inter alia Caſtra adeſt caſtrum dirutum Cornu, quo ſtante, uſque donec durat ciuitas, territorium eius non dici poteſt vacans, & conſequenter territorium Cornu, cum ſit de territorio & deſtrictu ciuitatis, non poteſt ob mortem ciuium ipſius Caſtri, ſeu vt melius loquat ciuitatis, licet ipſam uniuerſitatem, ſecundum ciuitatis ſtatum, & conſuetudinem repreſentarent, appellari, vocari, & dici vacans.

17 Cum diſtrictus, ut uult Aret. in conſil. 77. numero quarto & proprie eſt dominium, uel territorium ciuitati in ſubiectionem accedens intra fines ſimul cum ciuitate ſtatutos, intra quos, quid quid eſt uocatur diſtrictus, uel territorium. l. ſi pupillus, §. territorium. ff. de verbor. ſignificat. princeps

con-

concedendo territorium, videtur concedere quandam vniuerſitatem prædiorum intra fines poſitorum dict. §. territorium, nam territorium eſt, quid vniuerſale ſecundum Baldum in l.prim.§. relegandi ff de offic. præfect. Vrb. cum autem vniuerſitas conceditur, omnia etiam corporalia veniunt. leg. princeps. ff. de uerbor. ſignificatio. multa enim tranſeunt cum uniuerſitate,quæ alias non tranſirent ut in l. in modicis.ff. de contrahend. empt. in l quædam.ff.de acquirend. rer. domin.in c. cum Bertoldus,de re iudic.& in l. ſi quando. C. de bonis uacant.

18 & ideo eſt, quod princeps territorium concedendo,dicitur concedere Dominium, proprietatem,& iuriſdictionem Bald.in d.§. relegandi,columna ſecunda,in uerſ.ſed pone,& Ioannes Cœphalus in d.conſ.418.numero quadrageſimoprimo,cum igitur Caſtrum Cornu ſit de deſtrictu, & territorio Ciuitatis, & conſequenter ſit Ciuitatis, quoad Dominium,proprietatem,& iuriſdictionem, nõ poterit fiſcus prætendere dicta territoria eſſe bona uacantia, cum re uera non uacent,ex antedicta conſideratione.

Quarto, & ultimo probatur hac alia uera demonſtratione.

Ciuitas conſiſtit primo ex collegio generali,& uniuerſali, quod eſt tota Ciuitas, deinde conſiſtit ex pluribus collegijs, quæ ſunt, quot ſunt uniuerſitates,ex quibus Ciuitas ædificata fuit, & quælibet ipſarum uniuerſitas per ſuos ciues particulares repreſentatur, & ſub collegio generali, & uniuerſali Ciuitatis omnia præfata collegia, & ſic omnes uniuerſitates comprehenduntur, ex quo conficiunt, & repreſentant uniuerſitatem, & ſunt de ciuitate, igitur moritur alicuius vniuerſitatis ciuis ſine hærede, id eſt ſine filijs legitimis & naturalibus, ex eius corpore deſcendentibus moritur, dictę vniuerſitati, & non ciuitati, cum ſpecies deroget generi, C.generi, de reg.iur.lib.6.& ita obſeruatur,& obſeruatum fuit per tempus immemorabile, quando moriuntur ſine filijs omnes ciues alicuius uniuerſitatis, tunc moriuntur ciuitati, vt extitit obſeruatum in Caſtro diruto pedicini, quod territorium ob mortem omnium ciuium, qui de illa vniuerſitate erant per ſententiam Domini Ioannis de Tufo prouincialis Auditoris fuit declaratum ad ciuitatem pertinere, & idem obſeruatum fuit Caſtro diruto Sanctæ ognie, cuius territorium ob mortem omnium ciuium ſine filijs deuolutum fuit ad ciuitatem, vti ad collegium generale,& vniuerſale,& eſt de iure.quia quando ſunt duo collegia,vnum ſpeciale, alterum generale, tunc ſi deficiunt homines collegij ſpecialis, moriuntur collegio generali, & vniuerſali Salycet.in l.1.C. de hæredit. decur. vbi dat exemplum in ciuitate Bononiæ,& Florentiæ, dicens, quod de conſilio totius ciuitatis fiunt Balote decurionum, ideſt antiquorum in Bononia,& Priorum in Florentia, qui habent conſulere, & rempublicam gubernare pro duobus menſibus, quod ſi moriatur vnus ex illis ſuccedunt illi de illo collegio ſpeciali, ſed in defectu omnium, ſuccedunt omnes de collegio generali, & iudicio meo probatur in l.fin.C.eod.titul. de hæred. decur. nam iſta collegia ſubalternantur ad inuicem, & habent ſe vt totum, & pars, vt corpus,& membra Barto.in l.fin.numer.18.ff. de colleg. illicit. & quando deficiunt homines de aliquo collegio ob mortem, ſi ſunt de collegio generali ciuitatis, tunc collegium illud non dicitur diſſolutum, quando deficit caſu, puta mortalitate, & licet deficiat, quantum ad iuris intellectum, tamen priuilegia conceſſa collegio adhuc durant Innocen. in cap. cum ex iniuncto, de nou.oper. enunciat. & ideo bona non dicuntur vacantia, quia licet mortui ſint ciues de illa vniuerſitate, tamen non deficit ciuitas, quæ virtute tranſlationis a principio erat & eſt. Domina illius territorij, pro qua concluſione facit dictum Baldi in l.ſicut, in §. in decurionibus.ff. quod cuiuſque vniuerſitat. nomine. ſub numer.3. ciuitas ipſa ſubrogata fuit loco ipſorum Caſtrorum, & ideo retinet iura & priuilegia ipſorum Bald. & Imol.in l.ſi grege legato.ff. de leg.primo. & propterea durante ipſa ciuitate non dicitur collegium diſſolui, alias ſine cauſa parsa toto, membrum a corpore, & ſpecies a genere auferreretur, ſi territorium dicti Caſtri fiſco & non ciuitati applicaretur, quod eſſet abſurdum, cum ius alterius ſine cauſa auferri non poſſit, nec debeat, Bald. in l.2.C.de fund. patrimon.lib.11.& Iaſ.in l.ſi conſtante,colum.14. verſicul.2.in contrarium ff.ſolut. matrimon. Territorium dicti Caſtri, eſt in territorio ciuitatis, & uti pars eſt in toto, ita dictum territorium eſt in toto territorio ciuitatis, & ideo donec adeſt ciuitas & eius territorium, & ſic totum, & pars non dicitur vacare ſed eſſe ſub toto ipſo arg.c.in toto,de reg.iur.lib.6.

Et pro hac conſideratione facit dictum Abbatis in capitu. gratum, ſub numer.12. in verſicul.poſſet tamen dici, extr.de poſtulat.prælat. ubi ait, quod ſi ius collegij collatum eſt in loco, tunc ob mortem omnium non extinguitur ius, & ait poſſe poni exemplum, quando deſineret propter guerram, vel peſtem vniuerſitas ſcolarium, iura enim collegij conſeruantur penes ciuitatem, cui priuilegium ſtudij collatum eſt, ſic eſt in caſu noſtro, collegium hoc vniuerſitatis Cornu collatum fuit In hac ciuitate, ſi igitur omnes de illo collegio ſunt mortui, iura dictę vniuerſitatis conſeruantur apud hanc ciuitatem, cum priuilegium dictæ vniuerſitatis ob tranſlationem collatum fuit, & hæc conſideratio Abbatis eſt in terminis iudicio meo pro reſolutione præſentis quæſtionis.

Digitized by Google

Ex omnibus ſupradictis primo conſtat aggregationem factam non uoluiſſe, nec ualere ob defectum regij aſſenſus, & factam non præiudicare, nec Ciuitati, nec fiſco, & bona præfata uniuerſalia Caſtri Cornu non fuiſſe effecta vacantia, & quatenus effecta fuiſſent in caſu noſtro Ciuitatem hanc fiſco præferri, & ita conſulo,& iuris eſse cenſeo ego Alexander Trentacinque. V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Prædia cenſenda, & regiſtranda ſunt, vbi ſi ita exiſtunt.*

2 *Non ſubditus, aut liber ab oneribus, ad ea ſe obigat regiſtrando bona libera.*

3 *Bona vbi quis poſſidet, ibi ex generali conſuetudine collectam ſoluere debet.*

4 *Doctoribus excellentibus de generali conſuetudine atteſtantibus creditur, contrarium eſt verum, vt in num. 25. & quatenus ſit verum, declara, vt num. 26. & 27.*

5 *Conſuetudo notoria non eget probatione, ſed ſufficit eam allegare.*

6 *Collectæ, quod forenſibus imponantur, poteſt per priuilegium concedi.*

7 *Prædia regiſtrata tranſeunt in emptores cum eorum oneribus, declara nu. 32.*

8 *Prædia allibrata, & accatraſtota tacite pro collectis ſunt obligata, & hypothecata. declara nu. 34 35. 36.*

9 *Collecta quando eſt certa, perpetua, & vniformis, tunc onus ipſius tranſit ad non ſubditos, & pro ea ſoluenda obligati ſunt clerici, & forenſes. declara numero 39. 40. 41.*

10 *Prædia italica hodie non ſunt tributaria.*

11 *Onera, quæ imponuntur perſonæ pro rebus non poſſunt imponi non ſubditis etiam pro bonis ibidem poſitis.*

12 *Conſuetudo, adhoc, vt forenſibus collectæ imponi poſſint, quot tempus requirat, & nu. 13.*

14 *L. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. procedit in illis quatuor caſibus ſpecialibus.*

15 *Libertas, immunitas, & exemptio non ſoluendi collectas ſpatio quadraginta annorum præſcribitur, & etiam tempore viginti, vel triginta annorum, nu. 16.*

17 *L. competit. C. de præſcript. triginta, vel quadraginta annorum, in quo caſu loquatur.*

18 *Lex per non vſum tollitur.*

19 *Subditus Ciuitati poteſt cogi ad ſolutionem collectarum pro bonis ſitis in alio loco, quando illa bona ibi onera non ſubeunt.*

20 *Onere duplici, quem grauari iniquum eſt.*

21 *Territoria quando ſunt promiſcua, tunc quilibet collectas ſoluere tenetur in loco ſuo.*

22 *Longa priuilegiorum obſeruatio eſt ipſorum priuilegiorum fida interpres.*

23 *Separatio ex contrario vſu quadraginta annorum extinguitur.*

24 *Forenſes deſcripti in æſtimo debent citari.*

25 *Priuilegium ſimpliciter exponitur ad terminos iuris communis, vbi alias alteri in iure quæſito præiudicaretur.*

29 *Ex priuilegio, quando quis lædi poteſt, concedendum eſt cum magna cauſæ cognitione, & cũ multis qualitatib.*

30 *Priuilegia potius interpretanda ſunt fruſtra impetrata, quam vt indebite tertium lædant.*

31 *Priuilegium collectandi forenſes per non vſum decennij ammittitur.*

33 *In collectis imponendis mutata perſona, mutatur ſtatus rei, & conſideratur qualitas noui poſſeſſoris.*

37 *Bartoli doctrina in l. reſcripto. § fin. ff. de muner. & honor. communiter reprobatur, & quatenus eſſet vera, quando procedat uideas in nu. 38.*

Conſilium III.

IN cauſa, quæ in Regia Cammera ſummariè vertitur inter Illuſtrem Ciuitatem Aquilæ, & homines eius ex vna parte, & inter vniuerſitates, & homines Caſtrorum olim Comitatus Aquilæ ex altera parte prætendentes ipſæ vniuerſitates Ciues Aquilanas pro bonis, quæ in dictis Caſtris poſſident vti bona tenentes ad ſolutionem collectarum cogendos fore. Decreui imprimis oĩa fundamenta referre, in quib. antedictæ vniuerſitates fundare ſe poſsunt. Deinde veriſſimas rõnes, & concluſiones proponere, quæ in fauorem magnificæ Ciuitatis Aquilæ patriæ meæ faciunt, & deinde ſingulatim diluam omnia fundamenta, quib. vniuerſitates Caſtrorum Comitatus Aquilæ vtuntur. ex qua diſcuſſione cauſa clarior, & apertiſſima, Deo fauente, reddetur, & deueniendo ad fundamenta, quibus vniuerſitates vtuntur, & vti poſsunt, dico, quod ex pluribus mouentur, & moueri poſsunt.

Primo, oĩa Caſtra olim Comitatus Aquilæ, & eorum territoria a Ciuitate Aquilæ, & eius territorio ſeparata, & diſtincta exiſtunt, & ob id quodlibet ipſorum Caſtrorum a ſe ipſo moderatur, & a ſe ſuos æſtimos, & regiſtratos facit igitur quodlibet ipſorum Caſtrorum hẽt facultatem regiſtrandi atq; æſtimandi prædia ciuiũ Aquilanæ Ciuitatis, & pro eis vti bona tenẽtes ad ſolutionem functionum fiſcalium, & aliorũ onerum cogere poſse, cum dicta prædia in eorum territorio contineantur. Probatur conſe-
1 quentia, quia prædia cenſenda, & regiſtranda ſunt, vbi ſunt ſita l. forma. ff. de cenſib. & onus ſoluendi collectas poſseſsorib. incumbit. l. fin. & ibi Bal. ac Salyc. in 3. not. C. ſine cenſu, vel reliquis. Ale. in conſ. 35. nu. 12. vol. 4. & in cõſ. 148. vol. 6. Dec. in conſ. 285. & Cur. iun. iun. in conſ. 42. col. 2. quod autem Caſtra, & territoria eorũ ſeparata ſint à Ciuitate Aquilæ, & eius territorio pro parte Caſtrorum producuntur nonnullæ venditiones, de multis Caſtris factæ per Illuſtriſſimum, & Excellentiſſimum Dominum Proregem quibuſdam Baronib. in quib. inter alia verba ſunt infraſcripta videlicet. Separãdo dicta Caſtra, & feuda cum eorum iurib. a dicto comitatu ciuitatis Aquilæ, nec non examinantur nonnulli teſtes, per quos dicta Caſtra conãtur ſeparationem territoriorum verificare. prout in proceſsu apparet.

Secundo mouentur. Nã præſupponunt prædia ciuium fuiſse regiſtrata, & æſtimata in eorum codicibus, ſeu cataſtris, vnde cum ciuium prædia regiſtrata, & æſtimata fuerint, ipſi Ciues non poſſunt negare, quin ad onera

non

non teneantur,cum non ſubditus,aut liber ab
oneribus ad ea ſe obligat regiſtrando bona li-
bera. l. penult. & fin. C. ſine cenſu, uel reliq.
Brunus aſtenſis in conſ. 90. in conſ. 94. & in
conſilio 103. Curt. iun. in conſilio 74. co-
lumna prima,& Cardinal.Pariſ.in conſ.25.nu.
77.volum.1.

3 Tertio mouentur ex generali conſuetudi-
ne,quæ eſt,quod vbi quis poſſidet bona,ibi col
lectam patiatur,ita tradit Bart. in l.1. columna
quinta.C.de mulier.& in quo loco li.10. quem
ſeqnuntur Alexand.in conſ.52.columna ſecun
da,volumine quinro,vbi inquit,quod commu
niter per Italiam obſeruatur,quod collectę im
ponuntur etiam forenſibus in loco vbi prædia
poſſident Bald.in l.etiam,colum.fin.C.de exe-
cut.rei iudicat.vbi dicit generalem conſuetudi
nem obſeruare,quod vbi quis poſſidet, ibi col
lectam patiatur, alias res, & fructus ſibi aufe-
runtur,Iaſ.in conſ.83.columna ſecunda, uolu-
mine tertio, Aret. in conſ. 32. columna terria,
Crauett.in conſilio 115.columna ſecunda,nu-
mero primo,& in conſ.201. columna ſexta, &
* eſt communis opinio, ut tradit Rolandus a
4 Valle in conſilio 32. numero octauo, uolumi-
ne primo.& iſtis excellentibus Doctoribus,de
generali per totam Italiam conſuetudine atte
ſtantibus creditur Bart.in l. de quibus, in uerſ.
quarto principaliter quęritur.ff.de legibus,Cu
man.in conſilio 169.& in conſilio quinquage-
ſimoſeptimo, Bartholomæus Veronenſis in
conſilio trigeſimoſexto, Dec. in conſilio 694.
numero tertio, ubi hanc eſſe communem
* opinionem affirmat, Cardin. Pariſ. in conſilio
vigeſimoquinto,num.100.volumine primo,&
Curt.iun.in conſilio 60. numero quinto, & in
conſ.61.numero ſeptimo, ubi aſſerit hanc eſſe
** magis communem opinionem,& hæc conſue
tudo ſufficit etiam ſi non fuerit per tantum
tempus,cuius in conrrarium non extat memo
ria,ſed fuerir per tempus decem annorum,uel
triginta annorum,ſi eſſemus in caſu,in quo de
beret eſſe præſcripta, Alex.in conſ.68.uolumi-
ne ſecundo. Iaſ.in l.de quibus num.47.ff. de le-
5 gibus, Petrus de Vbaldis in tract.de collect. in
princ. numero duodecimo, Pariſ.in conſilio vi
geſimoquinto, numero quinquageſimooct a-
uo, volumine primo, & Curt.iun. in conſ.60.
numero tertio,& in conſ.61.nu.6. & hæc con-
ſuetudo tanquam notoria non eget probatio-
ne, ſed ſufficir eam allegare. l. ſi adulterium
cum inceſtu.§.idem pollioni. ff. de adulter. &
tradit Curt. iun. in conſ. 60. numero quinto,
quæ concluſio tanto magis in caſu noſtro pro-
cedit,cum per dictas uniuerſitates, non ſolum
allegetur conſuetudo, ſed etiam probetur hu-
iuſmodi conſuetudo collectandi Forenſes, ut
apparet in proceſſu.

Quarto mouentur. Dicta Caſtra ex quibuſ-
dam inſtrumentis, & priuilegijs factis, & con-
ceſſis quibuſdam Baronibus dictorum Caſtro
rum, in quibus inter alia uerba ſunt infraſcrir-
ta. & uole anchora eſſo Illuſtriſſimo Vicere,
che l'Homini d'eſſe Caſtelle, uidelicet l'offi-
ciali dell'uniuerſità, qui pro tempore erunt,
poſſano, & debbiano taſſare quello, che la ra-
gione uole iuſta l'ordine della regia camera
della ſummaria pet li beni, ch'alcuno Cittadi-
no dell'Aquila teneſſero in eſſe Caſtelle,& feu
di, & quando accadera farlo per li pagamenti
ordinarij, & extraordinarij, quæ inſtrumenta,
& priuilegia fieri potuerunr per prorogem,
6 cum haberet authoritatem a ſua ſacra, & Ce-
ſarea Maeſtate,& Priuilegium concedi, quod
forenſibus collectę imponantur. l. munerum,
§.patrimoniorum,& ibi notat Bart. ff. de mu-
ner.& honor.& per eum in l.1.C. de mulierib.
& in quo loco,lib.11.& Bald. in l. final. C. ſine
cenſu,uel reliq.

Quinto dicta Caſtra mouentur. Præſuppo-
nunr, quod ultra prædia per Ciues per prius
poſſeſſa, multo prędia hominum dictorum
Caſtrorum,poſtquam fuerunt allibrata in ęxti
mo ipſorum, Ciues Aquilani emerunt, igitur
ad onera pro prædictis prædijs ipſi tenentur,cũ
7 prædia anredicta tranſiuerint in ipſos Ciues cũ
oneribus ſuis,quia regiſtrata Bar.in l.reſcripto,
in fine.ff.de muner.& honorib.Paul.de Caſtro
in l.inter debitorem.ff.de pact.Socin.in conſil.
343.vol.2.& Rolandus a Valle in conſ.32.nu.
3. vol.1. & tanto magis hoc habet locum,quia
dicta prædia,cum prius allibrata adeſſent in æ-
8 ſtimo dictorum Caſtrorum racite pro colle-
ctis erant obligata,& hypothecata.gloſ.Bar.&
alij in l.1.C.in quib.cauſ.pign.tacit. contrahat.
Bart.Alex.Aret.& Iaſ.in l.apud Iulianum.§.he
res.ff.de leg.1.Socin.in d.conſ.241. col.fin. Bal.
in l.1.§.ſi quis nemo,verſ.ſuper ſecũdo.ff.quod
cuiuſq; vniuerſit.nom. Paul.de Caſtro in l.im-
peratores.ff.de public. in d.l.inter debitorem,
& in l.2.C.ſine cenſu,uel reliq.& Dec. in conſ.
285.col.3.& propterea contra poſseſſorem agi
poteſt hypothecaria l.cum poſseſſor. §.fin. de
cenſib.in l.prædiis de iure fiſci,& d.l. imperato
res,& hoc procedit non ſolum, quando hypo-
theca non oritur tempore,quo fuit poſita in ę-
ſtimo, ſed tempore quo fuit collecta indictã,
& impoſita, nam licet in forenſem reperiatur
res translata,& alienata,ille tamen,qui prius a-
lienauit ad collectam impoſitam perſonaliter
obligatur ſecundum Bart.in l.incola.ff.ad mu-
nicipal. & probatur in auth. ſed periculum. C.
ſine cenſu, uel reliq.& res ipſa alienata hypo-
thecatur,quia eſt ſub iuriſdictione eius, cuius
aurhoritate imponitur, & ideo potuit ipſi rei
hoc onus imponi, & ipſa res grauari Paul. de
Caſtro in d.l.inter debitorem, & propterea ſe-
cundum eum, uidemus, quod tota die colle-
ctas pro poſseſſionibus quas habent coguntur.

9 Sexro,& vltimo mouentur. Collecta quñ eſt
certa,perpetua, & uniformis,tunc onus ipſius
tanquam ordinariam tranſit ad non ſubditos,
& pro ea ſoluenda de iure obligati ſunt clerici
& forenſes,prout circa clericos tenent Specu-
lat. in tit. de cleric.coniugar. §. 1. uerſicul. ad
huius autem articuli,Archid.& Ioann. Andr.

in c.1.de immunit.eccleſ.lib.6. Bald.in l.neminem.C.de ſacroſanct.eccleſ.Paul.de Caſtr.in l. placet,eod.tit. Roman.in l.ſi publicanus.§.1.de publican. Angel.in conſ.24. incip. eccleſia non tenetur, & Bald. in tit. de conſtant. in verſ. in perpetuum, vbi dicit, quod ſi poſſeſſio per eccleſiam acquiſita,erat aſcripta dare pro ſolido, & libra ad collectas res certa,& perpetua, quia pro talibus collectis bona ſunt hypothecata, immo quodammodo cuidam ſeruituti ſuppoſita ſunt, ideo ad quemcumque cum ſuo onere tranſeunt.l.in venditione.ff.de action.empt. Secus ſi propter varietatem negotij mutetur, & ſic incerta,nam tunc cum incerte obligationi hypotheca accedere non poſſit, ideo huiuſmodi munus non videtur durare , poſtquam peruenit ad perſonam priuilegiatam.c.1.de iure patronat.lib.6. & circa forenſes tenet Iacob. de Beluiſ.in c.1. quæ ſint regalia, in verbo, extraordinaria collario, vbi inquit, quod fiſcales Regni dicunt, quod collecta eſt munus patrimoniale, & ordinarium, quia inducitur omni anno perſonæ pro rebus,& ſic ſecundum eum vocatur collecta,quia colligitur in poſſeſſionibus pro modo facultatum , & videtur in effectu eſſe idem, quod indictio, vnde ſecundum Baldum ibi in vltima columna,quamuis collectio imponatur perſonæ pro rebus.l. reſcripto. §.fin.ff.de muner. & honor. ſi tamen collectę ſunt ordinarię collectiones, idem ſunt, quod indictum, quod dicitur eſſe munus patrimoniale.l.indictiones.C.de annon.& tribut. & dicit hoc vtile eſſe ſcire ad diſcernendum ,an ad eas ſoluendas teneantur non ſubditi pro ſuis poſſeſſionibus, & hinc dicit etiam Baldus in l. fin.C.ſine cenſu,vel reliquis, quod ſi ex forma ſtatuti ſingulo anno debent ſolui decem pro qualibet tornearura,quod munus hoc dicitur tributum , ſicut, quando de quinquennio in quinquennium prouinciales ſoluunt aurum, & ferrum,vt notatur in rubr.C.de in dicto lib. 10. & cum Baldo in hoc tranſit Alex. in conſ. 52.uolum.5. & ideo ſi eſt munus partimoniale, ſeu tributum omnes ad illud tenentur. l. 1. C.de immunit.conced.& d.l.reſcripro.§.final. Idem tradunt Bald.in conſ.408.uolum.5.Paul. de Caſtro in l.1 §. hic autem, de publican. ubi tenet,quod pro annona,tributo,cenſu,& quolibet alio munere ordinario forenſes tenentur, quia eſt onus realę,& Dec.in conſ 694.num.8. 9.ſed in caſu noſtro collecta , ad quam ſunt obligati bona tenentes , & in qua petitur, quod contribuant , eſt certa, perpetua,ordinaria, & quolibet anno imponitur , immo de ſemeſtre in ſemeſtrem,& talis collecta ordinaria imponitur perſonę pro rebus pro modo facultatum & ſic uidetur eſſe onus reale,& idem,quod indictum, quod dicitur eſſe munus patrimoniale, ergo iſtud onus tranſit ad non ſubditos ,& ſic ad forenſes,& per conſequens ad Ciues Aquilanos.

His tamen in contrarium adductis non obſtantibus in contrarium ſe habet ueritas , & concludendum eſt Ciues Aquilanos uti bona tenentes per Caſtra Comitatus Aquilæ cogi non poſſe ad contributionem functionum fiſcalium,& aliorum onerum,ſed ipſos fore, & eſſe liberos , & exemptos ab omni onere pro poſſeſſionibus,quas in dictis Caſtris poſſident & hoc uerum eſſe demoſtratur ex pluribus .

Primo in caſu noſtro non tractatur de collectis imponendis,quoad commodum ſacrę, & Catholicę Maieſtatis, nam ipſę in Ciuitate Aquilæ a ſuis ciuib. ſoluuntur , ſed contentio eſt de collectis ſoluendis, quoad commodum dictorum Caſtrorum , pro ſolutionibus per ipſa Caſtra ſuæ Catholicæ Maieſtatis faciendis, in quo caſu conſiderandum eſt,quod non tractatur de aliquibus oneribus realibus , quæ imponuntur ipſis rebus pro rebus, ſicut eſt tributum , uel aliud ſimile, quod præſtatur ex eo , quod percipitur ex ipſa , in quo onere non excuſantur non ſubditi , nec alij cuiuſcunque dignitatis, ſeu priuilegij exiſtant.l.fi.C. de exact. lib. 1.l.placet,& l.iubemus nullam nauem. C. 10 de tranſact.eccleſ.l.& de his.C. de epiſcop.& cleric.forma.§.ſi uero,de cenſibus,& c. fin.de decim.nam hodie prædia italica non ſunt tributaria.l.fin.C.ſine cenſu,uel reliq.l. prima,& fin.de cenſibus,& d.l.& de his.ſed tractatur de oneribus mixtis,quę imponuntur perſonę pro rebus,uel propter res,& ſunt illa,quæ appellantur collectę , & in hoc caſu Ciues Aquilani non ſunt obligati contribuere in dictis oneribus,nec uirtute iuris communis,nec potentia conſuetudinis , & hoc quatenus territoria eſſent diſtincta, & ſeparara, quod eſt falſum, vt infra patebit. quod non uirtute iuris communis ſint obligati. probatur.

Onera,quæ imponuntur perſonæ pro rebus non poſſunt imponi non ſubditis etiam pro bonis ibidem poſitis.l. libertus.§.ſola.ff.ad municipal.l.reſcripto.§.fin.ff. de muner. & honorib.l.cum neque.C.de incol.lib. 10.gloſ.in rub. C.de muner.patrimo.lib.10. Salycet.in l.neminem.C.de ſacroſanct.eccleſ.ubi dicit,quod ratione rerum poſseſsarum non ſunt obligati forenſes ſubire onera , quæ imponuntur propter res,quia nec commoda, & honores loci percipiunt,ergo nec in collectis grauari debent arg. l.eum,qui,in princ. ff. de iureiur. Idem tenent Alex.in conſ.68.volum.2.& in conſ.52. uol.5. Ioann.de Imol.in conſ.48.& Aret.in conſ.133. & ultra ſupradictos Doctores in terminis in caſu noſtro tenet Calder. in conſ.6. ſub titulo, de cenſibus, ubi conſuluit, quod homines cuiuſdam Caſtri, quod olim erat ſubditum Ciuitati Imolæ , & poſtea ab ea fuit ſeparatum, non poterant onera mixta imponere ciuibus Imolenſibus ratione prædiorum,quæ in dicto poſſidebant , quia in huiuſmodi muneribus perſona principaliter conſideratur, & non res, uel etiam ;, quod conſideretur utrumque tamen perſona eſt dignior,& res accedunt perſonæ,non e contra l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. pecudum.ff. de uſur. cum quo

tran-

tranſeunt Oldrad.in conſ. 169. Io. Andr. in addit.ad Speculat.in titul.de cenſibus,§.nunc dicendum,verſ.ſed pone reginus. Card.in clem. 1.§.ſane q.vlt.de iure patronat.Io. Andr.lap.& Domi.in c.1.de immunit. eccleſ.lib. 6.Federic. de Sen.in conſ.251. Petr.de Anchar.in conſilio 248.Marcus Antonius Natta in conſ. 160. vol. 1.Iacobus Menochius in conſ.75.per totum, & Curr.iun.in conſ.42.

Quod non ſint potentia conſuetudinis obligati,patet ex hac conſideratione.

12 In conſuetudine ad hoc vt forenſibus collectę imponi poſſint, vel ſecundum opinionem Alexandri in conſ.68.vol.2.ſufficit tempus. 10. annorum,vel triginta,cum ſit contra ius, quo caſu ſufficit tempus.30.annorum, vt eſt gloſſa notabilis in l. Domini prædiorum, in gloſ. fin. C.de agricol.& cenſit. lib. 11.quam Alexandri opinionem ſequuti ſunt Curt. iun. in conſ. 60. num.3.& in conſ.61.num 6.Corn.in conſ.268. num. 10.cum ſeqq.vol.4.Iaſ. in l. de quibus. ff. de ll.Petr. de Vbald.in tractat.de collect.Pariſ. in conſ.25.num.58.vol.2.& num.101. vbi aſſerit hanc eſſe magis communem opinionem, vel ſecũdum opinionem Battoli in l. cum neque.C.de incolis lib.10.& in l.1.C. de mulier.& in quo loco,colum.4. verſ.quæro an,vbi vult, quod in tali conſuetudine,neceſſe ſit,quod interueniat tantum tempus, cuius in contrariũ non extent hominum memoria, quam opinionem ſequuti ſunt Lucas de Penna in d.l. cum neque,& in d.l.1.& ibi etiam Angel.& Io. de Plat.Lucas de Penna in l. hac. l. num. 5. C. de aquæ duct.lib.11. Marian. Laudenſ. in tract. de fiſco.q.161.Aret.in conſ.133.Dec.in conſilio 285.num.6.Ruin.in conſ.111.num. 22. vol. 5. & Marian.Socin. iun. in conſ. 98. num.43. vbi aſſerit hanc opinionem vti veriorem, & communiorem tenendam eſſe, ſed in caſu noſtro nec per decẽnium,nec per triginta annos, nec per tempus immemorabile Ciues Aquilani vti bona tenentes,& nullo modo collectas pro bonis, quæ in caſtris poſſident,ſoluerunt, neq; ſoluere coacti fuerũt, ſed a dictis ſolutionibus liberi,& exempti fuerunt,ut ultra,quod per teſtes examinatos ad inſtantiam Ciuitatis probatur, & per decretum ſacri collateralis conſilij, uerificatur etiam per teſtes examinatos ad inſtantiam dictorum Caſtrorum, igitur uigore conſuetudinis non ſunt obligati.

Et ſi dicatur, quod licet Ciues Aquilani nõ ſint obligati ſoluere collectas in dictis Caſtris pro bonis, quæ in ipſis poſſident uirtute iuris communis,ſeu potentia conſuetudinis,tamen ſunt obligati ex diſpoſitione Capituli huius regni Neapolitani,quod incipit, in ſingulis Ciuitatibus, ubi ſancitum fuit. forenſes teneri ſoluere collectam de re ſtabili in loco, in quo res ſita eſt, unde cum agatur hic contra uniuerſitates,& contra ius, requiritur conſuetudo centum annorum, nam quãdo agitur contra uniuerſitates Caſtrorum, ſeu Ciuitatum non currit præſcriptio niſi centum annorum. l. fin. C. ee ſacroſanct. eccleſ. & idem eſt, quando præſcribens habet ius commune contra ſe, nam tunc non uidetur,quod poſſit præſcribere,niſi ſpacio temporis, cuius initij memoria hominum non exiſtit.cap. 1. de præſcript. lib. 6. ſed ius commune omnium Caſtrorum, Ciuitatum, terrarum, & uillarum huius regni Neapolitani uel Siciliæ, Citra farum uirtute antedicti capituli eſt, quod omnes tã forenſes,quã incolæ ſoluãt onera, quæ a dictis ciuitatib. Caſtris,terris,& villis imponuntur pro reb.ſitis in dictis locis,vbi ſit impoſitio,ergo nõ iuuat cuilibet præſcriptio minor centenaria, ſed cuius initij hominum memoria non exiſtat quæ cõcluſio videtur probari hoc alio argumento.ſolutiones collectarum, & aliorum onerum, de quibus agitur, habent cauſam diſcontinuam, quia non continue ſoluuntur, & ab hominibus imponuntur,& ſoluuntur, & omne quod factum hominis requirit, cenſetur habere cauſam diſcontinuam.l. tamen. ff. de ſeruitut. vrban.præd.iura autem habentia cauſam diſcontinuam, non præſcribuntur niſi præſcriptione temporis,cuius initij memoria hominum nõ exiſtit.l.ſeruitutes la prima, ff. de ſeruitut. tit. general. & l.hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid.& æſtiu. & l. 1. in fin. ff. de aqua pluu. arcend. ſed in caſu noſtro non fuerunt tranſacti centum anni, nec tempus immemorabile adeſt, nam dato, quod ante ſeparationẽ factam a Ciuitate Aquilæ de dictis Caſtris reſpectu bonorum poſſeſſorũ per Ciues Aquilanos in quolibet Caſtro probata ſit conſuetudo,ſeu præſcriptio centinaria,ſeu immemorabilis, tamen poſt ſeparationem non probata fuit, nec probari poteſt, quia ſeparatio facta fuit de anno.1530. & lis contra Ciues Aquilanos poſſeſſores bonorum, & contra Ciuitatẽ Aquilæ cepta fuit de anno.1560.& ſic de bonis poſſeſſis, & acquiſitis poſt ſeparationem non ſolum tranſactum non fuit tempus centum annorum, ſed nec tempus annorum quadraginta,& propterea videtur in quæſitis poſt ſeparationem, quod non eſt probata huiuſmodi conſuetudo,ſeu præſcriptio, ergo non iuuat.

Huic conſiderationi, in qua videtur conſiſtere tota vis huius concluſionis reſpondeo tripliciter.

13 Primo quod omnia ſupradicta procedunt, & loquuntur in præſcriptione, & non in conſuetudine, inter quos eſt maxima differentia, nam in conſuetudine introducenda pro ſolutione collectatur ſufficit tempus decem, uel triginta annorum ad plus,prout Cyn.& alij firmant in l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo, eandem opinionem ſequuntur Bartol. in l.1.C.de auro Coronato lib.10.& in l.de quibus, col. 6. numer. 8. ff.de ll. & ibi Bald.colum.10.in verſ. quantum tempus,Paul.de Caſtro num. 13. & Iaſ. num. 33. Felin.in c. ſtatuimus,de maioritat.& obedient.Abb.& Canoniſtæ in c. fin. de conſuetud.Alex.in conſ. 122. colum. 2.verſ. & ſubdit in 4. colum. in conſ.5. colum.3. verſ. &

ad

Digitized by Google

ad hanc volum.5.& in conſ.123.in princ. eod. volum.5.& in conſ.217.nu.4.vol.7.Curt.iun.in conſ.42.num.7.in conſ.60. num.3.in conſil.61. num.6.in quibus locis hanc opinionem ab omnibus recipi atteſtatur, Aymon Crauett.in cõſilio 3. num. 1. Rubeus Alexandrinus in conſ. 9.num 12.Gozadin.in conſ.23.numer. 8 & in conſ.101.num.22.Aymon Crauett. in conſ. 8. num.8.10.& 23.Corn.in conſ. 268. numer.15. volum.4. & Pariſ.in conſ. 25. num. 58. & 101. volum. 1. vbi afferit hanc eſſe magis communem opinionem, & hoc verum eſt ſi cauſam continuam, ſeu diſcontinuam habeat, ſeu ſit contra ius, cum per illam ius vniuerſis quæratur, vt latiſſime dicunt præcitati Doctores, & propterea in conſuetudine non habet locum tex.in d.c.1.de præſcript.lib.6.Dec.in conſ.134. num.5. vol.1 & quemadmodum conſuetudo ſoluendi collectas introducitur ſpatio 10. vel. 30.annorum,ita conſuetudo eas non ſoluendi introducitur ſpatio 10. vel.30.annorum. Cor. in conſ.268.volum.4. per totum,& Curt. iun. in conſ.42.num.7.& 8.nam ſi conſuetudo obligatoria ad collectas, quæ eſt contra ius commune introducitur ſpatio. 10. vel. 30. annorũ, vt antedicti Doctores dicunt, quanto magis introducetur eodem temporis ſpatio conſuetudo liberatoria arg. l. arrianus.ff.de action. & obligat.& tanto magis, quia per talem conſuetudinem reducitur res ad ius commune, quo iure non poſſunt indici collectæ non ſubditis, nec noua vectigalia imponi poſſunt. C. vt noua vectigalia.in rubro, & nigro per totum, & in auth.vt nulli iudic.§. 1. item quilibet pro libito poteſt libere vti re ſua, cum ſit rei ſuæ liber moderator, & arbiter.l.in re mandata. C. mandat.& l.dudum.C. de contrahend. empt. Ideo conſuetudo iſta reducit rem ad ſui communem naturam,quod de facili ſolet fieri. l.ſi vnus,§ pactus ne peteret, verſ.at in ſpecie dotis.ff. de pact. De reducta ad ius commune dictæ vniuerſitates non poſſunt Ciues Aquilanos collectare pro rebus ſitis in dictis Caſtris, prout probatur in l. reſcripto. §. fin. ff. de muner.& honor.& de facili magis ſolluntur iura ſpecialia, quam conceſſa de iure communi. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de militar. teſtam. ſed in caſu noſtro in Ciuitate Aquilæ pro bonis poſſeſſis per Ciues contra Caſtra comitatus Aquilæ adeſt conſuetudo non ſoluendi collectas pro bonis poſitis in dictis Caſtris, nam adeſt conſuetudo, quod nullus Ciuis Aquilanus vocari poſſit ad aliqua onera realia, vel perſonalia, ordinaria, vel extraordinaria, aut cuiuſcunque generis, vel ſpeciei in Caſtris olim comitatus Aquilæ occaſione bonorum, quæ in comitatu poſſideret, vel acquiſiuiſſet, etiamſi ante acquiſitionẽ eſſent allibrata alicui incolæ alicuius Caſtri, & iſta conſuetudo eſt immemorabilis ante ſeparationem Caſtrorum a Ciuitate Aquilæ, & poſt ſeparationem cum Caſtris Ciuitatis retenghæ, & Tuſcij ante per dicta Caſtra cęptam litem, probatur cõſuetudo. 30. annorum, & cũ alijs Caſtris, quæ non cęperunt litem adeſt conſuetudo quadraginta quinque annorum, & plus vt ex proceſſu ſeu facto calculo apparet; Ergo ex iſta cõſuetudine Ciues Aquilani acquiſiuerunt ius non ſoluendi collectas, quæ conſuetudo attendenda eſt Alex.in conſ. 148. volum. 6. nam ex actu non ſoluendi inducitur conſuetudo. l. aduerſus.C.de vſur.& l.qui ſemiſſem. ff. eod.tit. tradit Corn.in d.conſ.268.ſub num.17.in verſ. conſtar etiam, quod ex actibus, volum. 4. quæ cõſuetudo induci poteſt etiam a priuato, Bart. in l.licitatio.§. earum,& in l.ſi publicanus.§. final. ff. de publican.& Alex. in conſilio 24. volumine 4.

14 Secundo reſpondeo, quod d.l. fin.C. de ſacroſanct. eccleſ. procedit in illis quatuor caſibus ſpacialibus, inter quos nõ eſt caſus noſter, & licet nonnulli Doctores eam extendant ad ſimiles caſus, vtputa ad permutationem, quæ eſt ſimilis venditioni, tamen non extendunt ad alias acquiſitiones, puta ad acquiſitionem ex præſcriptione, vel ex indulto ſuperioris, vt tradunt Doctores in d.l.fin.& Alex.in conſ.16. num.24.vol.5.& Corn.in d.conſ.268. num.23. nam extra illos caſus narratos per iuriſconſultum in d.l.final. præſcribitur contra Ciuitatem iuribus ipſius ſaltim ſpacio quadraginta annorum l.omnes.C.de præſcript.30.vol.40. annorum ibi neque publicum.

15 Hinc eſt, quod libertas, immunitas, & exemptio non ſoluendi collectas ſpatio quadraginta annorum præſcribitur contra Ciuitatem, vt eſt tex.in l.fin.C. de fund. patrimonial. lib. 10. gloſ in l.in fraudem, in verbo, ſortiri. C. de anno.& tribut. lib. 10.& in l.ſi publicanus, in verbo municipium.ff.de publican. quam opinionem tenent etiam Bart.in conſ.59. incip.commune ſpoleti, num.7.Alex.in conſ.30.numer. 12.vol.5 & in conſ. 126. vol. 2. Paul. de Caſtro in conſ.361.num.3.in fine, in prima parte, Bal. in conſ.125.quæſtio vertens, volum.1.Corn.in conſ.43.num.4.volum.2.in conſ.142.num. 11. & 12.volum.3.& in d.conſ.268. num.2. vol. 4. Roman.in conſ.252.Iaſ.in conſ. 101. volum.4. Ruin.in conſ.217.num.8. 9.& 10.volum. 1. & * hæc eſt communis opinio, vt per Balbum in tract.de præſcript.num.29.& ſeq.fol.53.& Gramat.in deciſ.100.numer.25. nec in tali præſcriptione requiritur interpellatio Aymon Crauett.in conſ.111.num.21. Rubeus Alexandrinus in conſ.21.num.3. Marcus Antonius Natta in conſ.446.num. 15. volum. 2.& Nicolaus Feſtaſius in tractatu de extimo, & collectis parte.4.q.7. num. 18. & licet iſta immunitas non ſoluendi collectas præſcribatur ſpacio quadraginta annorum, tamen Doctores non excludunt, quin etiam minori tempore præſcribi non poſſit.

16 Ideo concludunt quod tempore viginti, vel triginta annorum etiam preſcribatur, ita tenẽt Barbatia inter conſilia Alexandri, in conſ. fin. volum.4.Iaſ.in conſ.25. uol. 3. & in conſ. 201. uol.4.

uolum.4.Corn.in cõſ.268.uolum.4. Curt. iun. in conſ.42.colum.fin. Aymon Crauett. in cõſ. 111.Guid.Pap.in conſ.64.col.2. verſ. præterea hoc probatur, Corn. in conſ. 199. in 2.colum. his tamen non obſtantibus,volum.1. Nicolaus Fæſtaſius in tract.de æſtimo,& collectis parte. 4.quæſt.7,num. 9. eum ſeqq. Ioannes Cęphalus in cnnſ.129.volum.1. Paul.de Caſtro in cõſ. 313.numer. 1. & 2.volum.1. Marcus Antonius Natta in conſ. 627. volum. 3. Stephanus Bertrandus in conſ.95.num.3. volum.8. & Celſus Vgo in conſ.13.quæ concluſio probatur in l. 1. C. de patria poteſtat. & melius in l. in omnibus.ff.de diuerſ.& temporal.præſcript. & non mirum, quia agitur de præſcriptione fauorabili libertatis aduerſus Collectas in qua decẽnium forte vniuerſitatem excluderet.vt videtut firmaſſe Corn. in allegato conſ. 268. cum collectandi conſuetudo a iure ſpecialiter introducta decennij ſpatio concludatur. ergo,& præſcriptio libertatis citatę,tradidit Curt. iun. in d.conſ.42.col.fin.eodem utens argumento, & in hac præſcriptione non refert ſi habet cauſam diſeontinuam, nam in iuribus non realibus,ſed perſonalibus, prout ſunt uſusfructus, & vſus procedit præſcriprio, licet habeat cauſam diſcontinuam.l.final. C. de long. tempor. præſcript. & ad iſtam ſimilitudinem procedit præſcriprio in huiuſmodi datijs, ſeu collectis, prout dicit Bart.in l.licitatio.§.earum.ff. de publican.& uectigal.licet enim ſeruitutes habentes cauſam diſcontinuam non præſcribantur niſi tempore,cuius cõtrarij non extat memoria hominum, tenẽs aduerſus tales ſeruitutes præſcribitur libertas, ſeu ſeruitus ammittitur. l.ſi ex fundo,cum.l.ſeq. ſi partem.ff. quemadmod.ſeruit. amitt. & ratio eſt, quia fauorabiliot eſt libertas, quam ſeruitus, prout a ſimili liberatio, quam obligatio. l. arrianus.ff. de action.& obligat.& cum præſcriptio non ſolutionis collectarum habeat locum contra uniuerſitatem, quę habet ius collectandi ſorenſes ex priuilegio, ſtatuto,ſeu cõſuetudine,non dicitur præſcriptio contra ius, cum de iure communi forenſes non poſſint collectari, ut ſupra demoſtratum fuit,& licet Ciuitates, terræ, uillę, & Caſtra huius regni citerioris Siciliæ habeant ex conceſſione ſacta per reges ius collectandi ſorenſes, non tamen dicitur ius commune, nec ſunt paria iura ſpecialia, & communia.l.eius militis.§.malitia miſſus.ff.de militar. teſtam.& ideo hac de cauſa nõ habet locum in caſu noſtro. d.c.1. ut tradit Dec.in cõſ. 134.num.5.uolum. 1. & ultra hanc reſponſionem ad hunc textum, dicas quod in alio caſu loquitur, & maxime, quia procedit quando ius commune reſiſtit, quominus præſcribens poſſet conſequi illud ius, prout uolunt Doctores ibi,& iu c.ſi diligenti,eod. tit.

Ex prædictis igitur patet,quod hæc præſcriptio contra uniuerſitatem etiam ſi eſſet contra ius ualet,& operatur,ut forẽſes, qui ſpatio. 10.vel 20.uel 30.uel 40.annorum collectas nõ ſoluerũt,ſint in futurum liberi,ſed in caſu noſtro ſi habeatur conſideratio ad bona per ciues poſſeſſa ante ſeparationem adeſt tempus immemorabile,cum nunquam pro dictis bonis ciues Aquilani in Caſtris vti bona tenentes collectas ſoluerunt, ſi vero habeatur conſideratio ad bona acquiſita poſt ſeparationem Caſtrorum a ciuitate Aquliæ, & tunc ſi reſpicimus Caſtra ciuitatis retenghæ,& Tuſcij,adeſt 30.annorum,cum tanrum tempus tranſierit a die ceptæ litis per dicta Caſtra, ſi vero reſpicimus alia Caſtra, quæ litem non cęperunt,adeſt tempus.50.annorum, & plus,in quibus tẽporibus ciues Aquilani vti bona tenentes collectas non ſoluerunt,immo nullo vnquam tẽpore,pro bonis,quæ per eos poſſidentur in dictis Caſtris, & dicti ciues in non ſoluendo fuerunt in bona fide,cum crediderint, & ad præſens credant,& pro certo ſciunt, quod ob promiſcuitatem territorij non ſunt obligati,& ſic ob hanc cauſam ſeu titulum, quæ bona fides confirmata fuit a decreto eccellentiſ.Domini Hectorris Ieſualdi prolato corã Illuſtriſſimo & eccellentiſſimo Protege in collaterali conſilio,& interuenit ſcientia,& patientia Caſtrorum olim comitatus Aquilę,vt hæc optime in proceſſu probantur. ergo dicti ciues Aquilani uirtute huius præſcriptionis acquiſiuerunt libertatem, immunitatem, & exemptionem a ſolutionibus dictarum collectarum, & in futurum ſunt liberi,& moleſtari non poſſunt.

17 Nec contra ſupradicta obſtat tex. in l. competit.C.de præſcript.30.vel 40.annornm, quia d. l. procedit in caſu ſpeciali, ideſt in tributis, ſeu publicis functionibus debitis imperatori in ſignum recognitionis vniuerſalis Dominij, ut non poſſint præſcribi contra imperatorem, Doctores d. l. competit, notant Doctores poſt gloſ.in c.cum non liceat,de præſcript. & tradit Alex. in d. conſ. 36. num.12. uol.5.in quo caſu nos non ioquimur.

18 Tertio & ultimo reſpondeo, concludendo, quod in d.capitulo, in ſingulis, Caſtra non poſſunt facere fundamẽtum contra ciues Aquilanos,nam uera eſt cõcluſio in iure,quod lex, priuilegium, ſeu ſtatutum per non uſum tollitur.§.1.auth de hæred.& falcid.& §.quibus, in prima conſtitutione Codicis,tradit Alex. in conſ.6.nu.2.uolum.1. ubi dicit iſtam eſſe communem opinionem cui accedit per quam plurima fundamenta Ioannes Igneus in repet. l. neceſſarius,§.non alias,num.122. ff. ad Syllan. & Rolandus a Valle in tract. de lucro dotis. q. 99.quæ concluſio eſt indubitata,quando in illo non uſu implicitus eſt contrarius uſus,nam tunc per cõtrarium uſum ſine difficultate tollitur lex, ſtatutum, ſeu priuilegium. Bald. in l. non recepttria.C.de conſtitut.pecun.Io.Andr. & alij canoniſtæ omnes in c.Ioannes, de cleric. coniugat & cæteri omnes concorditer in l.fin. C.de iure Domin.impetrand.gloſ. Bart.Alex. & reliqui in l.de quibus.ff. de ll. Bart. in proemio Digeſtorum §.antea.Ioann.de Amicis in

conſ.

conſ. 1. num. 43. Bertrand. in conſ. 255. exiſtimo
ſub correctione, ſub num. 6. volum. 6. Berous
in conſ. 173. num. 29. volum. 1. & Rodoric. Sua-
rez in ſuis allegationibus, in proemio fori, poſt
allegat. 28. num. 4. cum ſeqq. fol. part. 329. & per
decennium tollitur lex, ſtatutum, ſeu priuile-
gium per non non vſum ſeu contrarium v-
ſum Iaſ. in l. rem non nouam. C. de iudic. ſed in
caſu noſtro, quoad Ciues Aquilanos reſpectu
bonorum, quæ in dictis Caſtris poſſident, di-
ctum capitulum regni non fuit in vſu, immo
fuit contrarius vſus, ergo per nō vſum, ſeu per
contrarium vſum fuit ſublatum dictum capi-
tulum, & in diſſuetudinem abijt.

Secundo principaliter demoſtratur ex hac
ratione. Ciues Aquilani pro poſſeſſionibus,
quas habent in territorijs Caſtrorum olim Co
mitatus Aquilæ, in Ciuitate Aquilæ collectas
ſoluunt, & cum alibi pro dictis poſſeſſionibus
non ſuſtineant onera, non eſt dubium, quod
19 in ipſa Ciuitate ſubire debent, prout ſentit
gloſ. in l. 1. C. de mulieribus, & in quo loco, lib.
10. vbi ait, quod ſubditus Ciuitatis poteſt cogi
ad ſolutionem collectarum pro bonis ſitis in
alio loco, quando bona in illo loco, in quo po-
ſita eſſent, non eſſent obligata ad ſolutionem
tributorum, & ſic onerum realium, quod di-
ctum gloſſę tenent ibi Batt. & Angel. Ioannes
Andr. Lapus, & Dominicus in cap. 1. de immu
nit. eccleſ. lib. 6. Paulus de Leaza, & Dominus
Cardinalis in clem. 1. §. ſane, de iure patronat.
Federic. de ſen. in quæſt. 146. Alex. in conſ. 78.
lib. 6. Socin. in conſ. 302. in 2. volum. Ruin. in
conſ. 195. volum. 2. Petrus de Peruſio in quo-
dam ſuo conſilio, quod refert, & ſequitur Pet.
de Vbald. in tract. de Collectis num. 68. Alex. in
conſ. 128. volum. 1. Curt. iun. in conſ. 106. & An
tonius Capycius in inueſtitura feudali in ver-
bo, quod autem forenſes, in cap. de feudorum
clauſulis, vbi hanc eſſe Regni obſeruantiam
aſſerit, quæ concluſio procedit etiam, ſi ipſa bo
na eſſent per Ciues acquiſita ab ipſis ruſticis,
& hominibus Caſtrorum olim Comitatus A-
quilæ, qui antea pro eis ſoluebant onera in lo-
co, vbi ſcripta ſunt ſecundum Oldradum in
conſ. 169. Factum tale eſt, verſ. & idem in ter-
tio. Cum igitur Ciues Aquilani pro poſſeſſio-
nibus, quas in Caſtris habent, ſoluant collectas
in Ciuitate Aquilæ, & ibi onera ſubſtineant,
non poſſunt cogi, neque tenentur collectas, &
onera ſuſtinere in Caſtris olim Comitatus A-
20 quilę, & ratio eſt, quia iniquum eſt aliquem
duplici onere premi, atque grauari cauſa vnius
rei tantum. l. Titia. §. qui in vita. ff. de leg. 2. & in
ſpecie, & in caſu ſimili, & in terminis tenent
Aymon Crauett. in conſ. 111. num. 8. & magis
in terminis Marcus Antonius Natta in conſ.
160. num. 34. volum. 1. & in conſ. 447. num. 14.
volumine 2. & Iacobus Menochius in conſ.
75. num. 9. Confirmatur hæc ratio hac conſide
ratione Ciuitas Aquilæ collectandi Ciues pro
bonis vbique ſitis acquiſiuit ius tam ex diſpo-
ſitione iuris communis, quam potentia præ-
ſcriptionis, & conſuetudinis virtute, ergo iſtud
ius ſine cauſa auferri non poteſt. Cum igitur
Ciuitas iſto iure collectandi Ciues ſuos pro bo
nis vbique ſitis priuari non poſſit, certum eſt,
quod Ciues Aquilani, ne duplici onere grauen
tur, non poſſunt in Caſtris pro bonis ibi ſitis ad
ſolutionem collectarum cogi, quod Ciuitas ac
quiſiuerit iſtud ultra legis diſpoſitionem ex
conſuetudine, & præſcriptione, patet, quia ſi
habemus conſiderationem ad tempus ante ſe
parationem, quo tempore ſemper Ciuitas in
ſuis Cataſtris poſuit bona ubique ſita ſuorum
Ciuium, eoſque Ciues pro dictis bonis colle-
ctauit, tunc adeſt conſuetudo, & præſcriptio
tanti temporis, cuius in contrarium non adeſt
hominum memoria, ſi uolumus reſpicere tē-
pus poſt ſeparationem, & tunc adeſt conſuetu-
do, & præſcriptio triginta, & quadraginta anno
rum, & plus, ut apparet in proceſsu, quę conſue
tudo, & præſcriptio ſufficit in impoſitione col-
lectarum, vt ſupra latiſſime demōſtratum
fuit, & ex hoc argumento infertur, quod capi-
tulum Regni, quod incipit, in aliquibus, non
procedit in caſu noſtro, nam debet interpreta-
ri locum habere, quando quis alibi non cogi-
tur onera ſuſtinete, & non quando alibi one-
ra ſuſtinet, nam tunc ne iſta diſpoſitio conti-
neat iniquitatem, ita neceſſario interpretari de
bet, lex enim debet eſse ſancta, & honeſta, ca-
non. erit autem lex. 4. diſtinct. iniquum enim
eſset, quod in duobus locis Ciues Aquilani ea
dem onera ſubirent, hoc non permittitur, vt eſt
gloſ. in d. l. unica. C. de mulier. & in quo loco,
& gloſ. in l. honorem ſuſtinenti. ff. de muner. &
honor. tradit Bald. in l. 1. §. quod ſi nemo. 2. q.
ff. quod cuiuſque vniuerſit. nom. Feder. de ſen.
in conſ. 151. circa finem, uerſ. præterea nemo.
Oldrad. in conſ. 169. Petr. de Anchar. in conſ.
217. & facit tex. in l. fin. §. quoties, & ibi gloſ. &
Bart. ff. de publi. & quod ita capitulum debeat
interpretari in alio caſu ſimili, immo in termi-
nis gabellarum, & collectarum tenet Socin. in
conſ. 302. ſub num. 3. & 4. uolum. 2. quod con-
ſilium ſi rectè conſideretur expreſse dictum
capitulum declarat, quomodo ſit intelligen-
dum, nam ſtatutum eſt interpretandum, ut
minus, quam poſſibile ſit a iure communi re-
cedat. l. ſi ſerui veſtri. C. de noxal. & ibi notatur,
& in c. cum dilectus, extr. de conſuetud. igitur
ne recedatur a iure communi, & quatenus re-
cedatur ſit minus, quam poſſibile ſit, dictum
capitu lum interpretari debet, quando habens
poſseſſionem alibi onera non ſuſtinet, ſecus
quando alibi ſuſtinet.

Tertio, & ultimo demōſtrātur ex hoc uero
fundamento. Ciuitas Aquilæ, & Caſtra olim
Comitatus dictæ Ciuitatis fuerunt, & ſunt
poſita in unico territorio, & ſic totum territo-
rium, quod amplectitur Ciuitatem, & Caſtra
eſt unicum, & promiſcuum, nam nullo tem-
21 pore fuit facta ſeparatio territorij inter Ciui-
tatem, & Caſtra, ſed ſemper fuit, & eſt territo-
rium unicum commune, indiuiſum, & pro-
miſcuum,

miſcuum, ut conſtat ex priuilegiis præteritorũ regũ huius regni, & ex teſtibus examinatis ad inſtantiam ciuitatis & Caſtrorum, & de hoc non eſt dubitandum, cum ſit notorium, quo ſtante ſequitur concluſio, quod ciues Aquilani collectas pro bonis, quæ per eos in dictis Caſtri poſſidẽtur, ſoluere debẽt in ciuitate Aquilana, & ſic hoĩes Caſtrorũ poſſeſſionibus exiſtentibus in ciuitate, collectas ſoluere debẽt in Caſtris, ubi habitant, & otiũdi ſunt, & ratio eſt, quod cõe eſt, meũ eſſe dicitur. l. labeo ait, & ibi Doctores. ff. de leg. 1. l. ſi quis ſuos ſeruos & l. Iulianus. §. ſeruos. ff. de leg. 3. nam in re cõi quilibet ſocius hẽt ius in quolibet ceſpite, & quilibet ſocius in re cõi dicitur habere partem pro indiuiſo. l. recte dicimus. ff. de verb. ſignific. ſi igitur, quod cõe eſt meũ eſt, uel in re cõi pro indiuiſo in quolibet ceſpitę habeo ius, ſequitur quod cum territorium ſit cõe, ciuitas Aquilæ in quolibet ceſpite hẽt ius, & territorium totum uti cõe pro indiuiſo dicitur ciuitatis, & ſic econtra reſpectu Caſtrorum, cum Caſtra in qualibet parte territorij habeant partem, dicuntur habere ius, & territorium totum uti cõe pro indiuiſo dicitur Caſtrorum, ergo ſequitur, quod ciues non poſſunt collectari in Caſtris pro bonis ibi poſſeſſis, cum non poſſideant in territorio Caſtrorum, cum dictum territorium ſit etiam ciuitatis, neque comitatenſes poſſunt collectari a ciuitate pro bonis poſſeſſis in ciuitate, cum non poſsideant in territorio ſimplici ciuitatis, cũ dictũ territoriũ ſit ẽt Caſtrorũ, & propterea quilibet in patria ſua debet collectari, & ita determinauit alias in facti cõtingentia in lite uertẽte inter Caſtrũ Bel montis ex una parte, & inter ciuitatẽ Amateæ ex altera parte ſacrum conſilium prout refert Vincentius de Franchis in deciſ. 22.

His ſic ſtantibus non obſtãt fundamenta ſupra in fauorem Caſtrorum adducta.

Primo non obſtat primũ fundamentũ, quia non eſt uerũ, quod territoria Caſtrorũ ſeparata ſint a territorio ciuitatis Aquilæ cum tam ciuitas, quam Caſtra habeant unicũ, cõe, & indiuiſum territorium, ut ſupra in tertio, & ultimo fundamento demoſtratum fuit. Nec obſtant inſtrumenta uenditionũ nonnullorum Caſtrorũ factarũ per Illuſtriſsimum Proregẽ, in quibus ſit ſeparatio Caſtrorũ a ciuitate, quia dicta ſeparatio intelligitur quo ad iuriſdictionẽ, & non quo ad territoria, nã ſeparta fuit iuriſdictio, ſed non territoriũ, cũ uti antea totũ territoriũ erat vnicũ, cõe, et promiſcuum, ita poſt ſeparationem vſque ad præſentẽ diem eſt ſimiliter, unicum, commune et promiſcuum, nam ſit adeſset territorium, utique poſiti eſſent termini, et eſset territorium cuiuſcũque loci, ſilicet ciuitatis Caſtrorum, cum igitur termini nõ fuerint poſiti; nec declaratum territorium cuiuſcunque loci, non eſt dubium, quod dicta ſeparatio intelligitur tantum, quoad iuriſdictionem, et quod ita priuilegium intelligendum ſit, et ſic principem noluiſse aliquo modo concedere hanc ſeparationem quo ad territorium probatur hac ratione.

22 Nã longa priuilegiorum obſeruatio, & ipſorum priuilegiorum fida interpres, Rom. in cõſ. 271. col. 2. nu. 3. Aret. in cõſ. 11. col. 3. verſ. ſed limita. Socin. in conſ. 111. col. vlt. vol. 1. & Dec. in conſ. 156. col. vlt. qui & ſcribunt hanc obſeruãtiam non requirere lõgam tẽporis præſcriptionem, ſed in caſu noſtro ſemper obſeruatũ fuit, quod hæc priuilegia, quoad territorium nullã contineant ſeparationẽ, ergo præſumitur principem eam non conceſſiſſe, & quãdo princeps voluiſſet eam concedere, non eſt dubiũ, quod hæc ſeparatio ex contrario tanto temporis vſu eſt extincta, cum vera ſit Doctorum concluſio hanc ſeparationẽ ex contrario vſu quadraginta annor. extingui. Bar. in l. licitatio. §. earũ. ff. de publie. Alex. in conſ. 16. nu. 24. uol. 5. & Ruy. in cõſ. 210. col. 6. uol. 1. & ſic apparet clariſſime de promiſcuitate territorij, quæ promiſcuitas, vltra ꝙ probata eſt per teſtes, & per priuilegium Reginæ Ioãnæ, & Caroli II. ponitur & probatur per Curiã, ſeu Regiũ fiſcum tam in cã iuris dohane, quam in cã reintegrationis, adeo quod circa promiſcuitatẽ territorij non eſt dubitandũ. Nec obſtat, quod prædia cenſenda, & regiſtranda ſunt, ubi ſunt ſita, & quod onus ſoluẽdi collectas, poſſeſſoribus incumbit, quia dupliciter reſpondetur.

Primo, quod non procedit, quando aliter de conſuetudine obſeruatur, prout eſt in caſu noſtro, nã tunc ab eo, quod eſt conſuetũ, non eſt recedendum, ut apparet ex ſupradictis.

Secundo reſpondetur, quod prædia regiſtrãda ſunt, ubi sũt ſita, & poſſeſsorib. incũbit onus ſoluendi collectas, quando poſseſsores sũt ſubditi, ſecus ſi ſint forenſes, & non ſubditi, quibus onus collectarũ imponi non põt, ut ſupradictũ fuit, nam cogi poſsunt poſseſsorum bona regiſtrari in loco, ubi ſunt ſita, nec poſseſsores cogi poſsunt ad ſolutionem collectarum, pro ut ſuperius latiſſimè dictum fuit, cum igitur Ciues Aquilani nõ ſint ſubditi caſtris, ſequitur quod in dictis caſtris ad ſolutionem collectarum cogi non poſſunt.

Non obſtat ſecundũ fundamentũ, quia non eſt uerum prædia Ciuiũ fuiſse regiſtrata & æſtimata in codicib. ſeu cataſtris caſtrorum, contra riũ. n. probatur in proceſsu, & quatenus bona ciuium eſsent deſcripta in codicib. nihil refert, cũ aliud ſit, quod ciues Aquilani deſcripti ſint ut debitores, aliud uero, quod uere ſint debitores, ex ſupradictis cõſtat non eſse debitores, indebite ergo ita deſcripti fuerunt, nec libri æſtimi caſtrorũ præiudicium aliquod adferunt ipſis ciuibus, nec ciuitati Aquilanę, cum libri eſtimi ad hoc, ut deſcriptos poſseſsores oblıgẽt, diligenter atq; ſolenniter debent eſse cõfecti, & conſcripti, & inter multa ſolennia illud requiritur, ut poſseſsores, qui deſcribẽdi ſunt, citentur, atq; moneantur, ut ualeant notã facere prędiorum ſuorum qualitatem, quod probat. l. 1. Cod. de cenſibus. lib. 11. & tradunt Neuizan. in

conſ.

conſ.67.num.10.& Rolandus a Valle in conſ. 66.num.54.uol.primo, cum igitur in his regiſtris caſtrorum hoc obſeruatum cum ciuibus Aquilanis non fuerit, ſequitur ergo illos obligatos non eſſe.

25 Nec obſtat etiam tertium fundamentum, quia illi tripliciter reſpondetur.

Primo, quod conſuetudo, cum ſit facti, eſt probanda, c.1. de conſtitut.lib.6.& quando nõ probatur de ea nulla habenda eſt conſideratio, nec creditur Doctoribus eam aſſerentibus, ut tradit & concludit Alex.in l.poſt dotem.ff.ſolut matrimon.& Bald.in l.fin.C. de fideicõmiſ. & in terminis noſtris ita tenent Aret. in conſ. 132.Corn.in conſ.83.nu.14.uol.4.Dec.in conſ. 385.nu.6.& 7.& Ruin.in conſ.111.in fine, uol. 5.& ratio eſt, quia Doctoribus, ſi uiuerent ſine iuramento non crederetur, ſi deponerent de conſuetudine, & ideo non creditur mortuis,& maxime quia conſuetudines ſolēt uariari ex tempore,& poterant eſſe tales conſuetudines eorum tempore, quæ hodie non sũt, & ideo mirandum eſt, quod crederetur eorum uoci mortuæ de conſuetudine hodierna.

26 Secundo reſpondetur, nam dato & non cõceſſo, quod Doctoribus crederetur, tamen deber ſtricte interpretari hæc conſuetudo, cum ſit contra ius, ut per gloſſam in regula, odia, de reg.iur.in 6.& notat Innoc.in c.dilecto, de offic.ordin. & Dec. in conſ.142. num.6. & ideo, cum Doctores dicant talem cõſuetudinē eſſe in ciuitatibus Italiæ, debent tantum interpretari in italiæ ciuitatibus, ſed nos loquimur de conſuetudine Caſtrorum, de qua Doctores non loquuntur, ergo in Caſtris non habet locum dicta cõſuetudo, & ſtant ſimul, quod dicta conſuetudo ſit in ciuitate,& non in Caſtro ſeu Caſtris ut probatur in l.ſi.C.de teſtament. & ideo in Caſtris probanda eſt conſuetudo, & niſi probetur, nulla habenda eſt conſideratio de ea, ita notanter tradit Ruin.in d.conſ.111. in fine.Cũ igitur per Caſtra comitatus Aquilę non probetur conſuetudo collectandi ciues Aquilanos, ſequitur quod dicta Caſtra in allegata conſuetudine non poſſunt facere fundamentum.

27 Tertio & vltimo reſpondetur, quod predicta ratio procederet, quando non conſtaret de contraria conſuetudine, nam ſi conſtat de cõtraria conſuetudine, tunc ſecus eſt, cum ſpecialis noua conſuetudo deroget generali conſuetudini, quia noua derogant iuribus antiquis contrarijs.l.ſed & poſteriores.ff.d. ll.& ſpecialia derogãt generalibus vt in regula, generi per ſpeciem, de reg.iur. in 6. & in l. In toto iure.ff. eod.titul.& in l.ſanctio legum.ff. de pęn. cum ſimilibus, ſed in caſu noſtro conſtat de contraria conſuetudine, vt ſupra latiſſime demoſtratum fuit ergo dicta generalis conſuetudo non nocet conſuetudini ſpeciali cõtrariæ, per quam ciues Aquilani immunes,& liberi ſunt a ſolutione collectarum pro bonis, quæ in dictis Caſtris quomodocunque poſſident, & licet probent dicta Caſtra, quod alij omnes foreſes ſoluunt collectas bona tenentes pro bonis, quę in dictis Caſtris poſſident tamen hæc conſuetudo non ligat ciues Aquilanos, qui ſunt immunes vigore contrariæ conſuetudinis, nam conſuetudo reſtrigni debet ad eos tantum forenſes, qui ſoluerunt, cum talis conſuetudo ſit ſtricti iuris, ita in terminis tradunt Bald.in cõſ. 257.volum.2.Corn.in conſ.168.colum.6.circa fin. verſ.& ſi probatur, quod exigit, volum.4. Aymon Crauett.in conſ.111. numer.15. & 16.& Marcus Antonius Natta in conſil.555. volum.3.

Nec obſtat quartum fundamentum, quia verba inſtrumẽtorum, ſeu priuilegiorum ſunt conditionalia, vt apparet ex illis verbis, [debbia no taſſare quelle che la taggione vòle,] & ſic ius collectandi ciues Aquilanos conceditur, dum modo ratio ſuadeat,& ſic ciues potuiſsēt cogi, ſi de iure eſſent obligati,& non, ſi de iure obligati non eſſent, cum ita priuilegium interpretari debeant, vltra quod ex verbis expreſsè appareat.c.1.de iureiur.lib.6.& facit.l.ſi procurator.C.de condict.indebit. nam priuilegium

28 ſimpliciter exponitur ad terminos iuris communis vbi alias alter præiudicaretur in iure quæſito, vel aliter ei damnum inferretetur ſecundum Cyn.& Bald.in l.ſi quando.C.de inoffic.teſtament.,& Aret.in c.1. de reſcript. ſua enim Maieſtas, conſiderans, quod vigore capituli Huius regni, poſſeſſores debent ſoluere collectas pro bonis in loco, in quo ea, poſſidēt, ignorans ciues Aquilanos non eſſe obligatos, nec vigore conſuetudinis, nec virtute præſcriptionis, poſuit eam clauſulam in dictis priuilegijs, quatenus ratio velit, quia ſua Maieſtas ſciuiſſet ciues Aquilanos non teneri in collectis contribuere pro bonis poſseſſis in Caſtris ratione promiſcuitatis territorij, conſuetudinis, & præſcriptionis, vtique dictam clauſulam nõ appoſuiſſet. Clari iuris eſt, quod vbi ex alicuius priuilegij conceſſione ledi aliquis poteſt, con-

29 ceſsio concedi uō debet ſine magna cauſæ cognitione, cum cognitio cauſæ a iure naturę ſit, ut inquit Bald. in l. iudex.Cod. comminat. et epiſtol. ſuadet enim lex nature ſine cauſa ius alterius tollendum non eſſe.l.2. ff.de his, qui ſunt ſui vel alien.iur.c.ſine culpa, de reg. iur. in 6.Hæc cauſæ cognitio pluta requirit, nempe quod aduerſarius monitus ſit et citatus, quod iura partium concedenti principi exponantur quod is princeps non pricipitanter, ſed penſatè procedat, ut notanter tradit Menochius, de arbitr.iudic.lib.1.q.19. cum igitur nihil horum in iſta conceſſione interuenerit, dicendum eſt ſuam Maieſtatem nullo modo voluiſse ciuibus et ciuitati præiudicare. Nam priuilegium

30 potius interpretandam eſt fruſtra impetratũ, quam vt indebite tertium lædat Bald. in d.c. ſuper eo, vlt.not.extr.de offic.deleg. Iaſ. in cõſ. 57.col.pen.volu.3.et in l.ex facto, in 4.not.ff.de vulg.et Dec.in conſ.11. colu.5. et tunc præſertim, cum is tertius tempore conceſſionis pri-

uile-

uilegij nec monitos, nec auditus de iure ſuo fuerit, non enim præſumitur principem velle alterum lædere, vt alteri proſit, ſed ſi priuilegium ſortiretur effectum, videlicet, quod ciues Aquilani tenerentur ſoluere onera cum comitatenſibus pro bonis, quæ in dicto comitatu ciues poſſident, ſequitur, quod ciues nec moniti, nec auditi maxime læderentur, tum quia maiores minoribus ſubijcerentur, tum quia duplici onere grauarentur, nam & ciuitati Aquilanæ, ubi hactenus ſoluerunt, & comitatui ſoluerent aduerſus iuris ſententiam, l. titia. §. qui in vita. ff. de leg. 2. tum quia tolletetur ius, quod ciues habent ex cauſa promiſcuitatis territotij, conſuetudinis, & præſcriptionis, tum etiam, quia ciuitas Aquilæ maxime læderetur, cum ab eius æſtimo, hoc, quod maximum eſt, auferreretur, ne igitur ex hoc priuilegio in hac clauſula lædantur ciues, & ciuitas, & ne tot præiudicia ſequantur, concludendum eſt, ſuam Maieſtatem non fuiſſe, nec eſſe huius intentionis, & voluntatis, vt velit contra ius & iuſtitiam cogere ciues ad conrributionem onerum pro bonis, quæ in comitatu poſſident pro quibus bonis ſunt liberi & exempti ab omni onere in comitatu ratione territorij cōmunis & in diuiſi, tatione conſuetudinis, & ptæſcriptionis, ex prædictis igitur apparet, quod priuilegium antedictum interpretari debet ſi ratio ſuadet, vel concludendum eſt fruſtra impetratum fuiſſe.

31 Vltra ſupradictam reſponſionem dicitur. Dictum priuilegium contra ciues Aquilanos nunquam in vſu fuit, ergo dictum priuilegium circa hoc particulare collectandi ciues, Caſtra per non vſum decennij ammiſſerunt. l. 1. ff. de nundinis, ciuitas enim & Caſtra regulariter cenſenrur loco priuatorum. l. eum qui vectigal. & l. inter publica. ff. de verbor. ſignificat. & ſi non ſufficeret ceſſatio decennalis, ſaltem ſufficeret, ceſſatio per 40. annos, & maxime quando non exactum fuit, quia ille non ſoluens, non ſoluebat tamquam ſibi competeret facultas non ſoluendi, Imol. in l. ſi publicanus. §. in omnibus. ff. de public. Barto. in l. licitatio. §. earum. ff. de public. Alexand. in conſil. 16. numer. 24. volum. 5. Ruin. in conſ. 210. colum. 6. volum. primo, & Corn. in conſ. 268. numer. 20. volum. 4. Vnde cum dictum priuilegiū non fuerit in vſu immo contrariū obſeruatum fuit, per annos quadraginta & plus, ſequitur qnod dictum priuilegium ex non vſu abrogatum fuit, quemadmodum lex ex non vſu abrogatur, & maxime exiſtente cōtrario vſu. §. igitur, in prohæm. inſtit. §. teſtamētum. inſtit. de teſtament. §. ſed ex his, inſtit. de Attilian. tutor. §. quibus in prima conſtitutione Codicis. & l. 1. in princ. C. de caduc. tollend.

Non obſtat quintum fundamentum, quia illi dupliciter reſpondetur, primo generaliter; ſecundo ſpecialiter.

Generaliter reſpondetur cōſtat in proceſſu, quod ad ſolutionem dictarum collectarum ciues Aquilani nunquam coacti fuerunt pro bonis per eos acquiſitis, in loco in quo ſita erant bona ipſa per eos acquiſita a comitatenſibus, ſed in ciuitate Aquilæ coacti fuerunt pro dictis bonis collectas ſoluere, & hoc ex longa & inueterata conſuetudine. 30. & 40. annorum, & plus, vt extat optime in proceſſu verificarū vigore cuius conſuetudinis ciues nullo pacto moleſtari poſſunt, hoc quintum igitur fundamentum procedere quando non extaret in contrarium cōſuetudo, extante vero contraria conſuerudine ſecus eſt, vt notanter concludit Curt. iun. in d. conſ. 42. num. 6. per totum, cum igitur extet contraria conſuetudo in caſu noſtro, non eſt dubium, quod dictum fundamentum ſubſiſtit.

Specialiter reſpōdetur, conſiderando quod dictum fundamentum quatuor continet cōſiderationes. Vna eſt, quod multa prædia, quæ erant comitatenſium, & quæ erant allibrara in æſtimo ipſorum, tranſierunt in ciues Aquilanos, & propterea tenentur pro prædictis prædijs ſoluere collectas, cum dicta tranſiuerint in ipſo ciues cum oneribus ſuis. Secunda eſt, quia dicta prædia, cum prius allibrata adeſſent in æſtimo dictorum Caſtrorum tacite pro collectis erant obligata, & hypothecata, & propterea contra poſſeſſorem agi poteſt hypothecaria. Tertia eſt, quod obligatio naſcitur contra illum, qui alienauit in forenſem non idoneum. Quarta & ultima eſt, quod res ipſa alienata hypothecatur, quia eſt ſub iurisdictione eius, cuius authoritate imponitur, & ideo potuit ipſi rei hoc onus imponi, & ipſa res grauari, & propterea cum dicto onere tranſit ad forenſem. His quatuor conſiderarionibus id eſt cuilibet ipſarum particulariter reſpondetur.

Primæ ergo conſiderationi reſpondetur, quod dicta concluſio procedit, quando prædia tranſeunt in perſonam non priuilegiatam, ſecus quando tranſeunt in perſonam priuilegiatam, quæ ſit immunis, a collectis uel ratione priuilegij, vel conſuetudinis, vel alia de cauſa, nam tunc non eſt verum, quod prædia allibrata in æſtimo tranſeant cum oneribus ſuis, ita notanter tradunt Oldradus, qui eſt inter conſilia Laurentij Syluani poſt conſil. 32. & Laurentius Syluanus in dict. conſi. 32. ſub numero 16. in fine, Hieronimus Gratus in libro primo reſponſorum, in reſponſo. 61. numero. 48. & 49. Alexand. in conſil. 35. numer. 16. volumine quarto. Iaſ. in conſ. 20. volum. primo, Brunus in conſ. 94. Abb. in conſ. 13. volum. 2. & Calderin. in conſ. 7. an ſi ſtatuto, colu. ſecund. de cenſibus, & dupplex eſt ratio.

Prima, quia in iſtis collectis imponendis mutata perſona, mutatur ſtatus rei, & conſi-
33 deratur qualitas noui poſſeſſoris Arch. & Io. Andr. in c. 1. de immunitat. eccleſ. lib. 6. & probatur arg. l. 1. C. de imponend. lucrat. deſcript.

Digitized by Google

lib.10.& in c.1.de iure patronat.lib.6. & in clē.1.de decim.& in c.pen.de priuileg.ubi tranſlatus in numerū priuilegiatorū,non tenetur amplius ad onera, quibus tenentur non priuilegiati; mutata enim conditione perſonæ,mutatur conditio rerū,ut ēt pro illis perſona priuilegiata ſuo priuilegio gaudere poſſit.l. fiſcus.ff. de iure fiſci.l.cū quidā.§.de nouo acquiſita naturā & conditionē primeuā perdunt, & nouam recipiunt ſecundū conditionē perſonæ,cui applicantur de nouo.l.licitatio.§.fiſcus, & §.mercator.ff.de public.vectigal.& commiſ.

Secunda eſt,quod ſoluitur pro rebus, & nō ex ipſis rebus,ipſam rē,pro qua fit ſolutio non afficit, & ſic ad dictā ſolutionē ſeu onus non tenetur nouus poſſeſſor.l.qui cōcubinā § qui hortos,& ibi gl.ff.de leg.3.ſed collecta non fit ex rebus,ſed pro rebus quas poſſident,cū perſonæ pro rebus imponatur, ergo iſta collecta non afficit rē,& ad ſoluendā nouus poſſeſſor non tenetur,confirmatur hæc ratio, quod pro re datur,& non ex re rē afficere non videtur.l.eo tēpore.ff.de peculio.l. ſociū qui in eo §.ſocius cū reſiſteret.ff. pro ſocio. ſed collecta imponitur pro re,& non ex re ergo eā non afficit, & ad eā ſoluendā nouus poſſeſſor nō tenetur.

34 Secundæ conſiderationi pluribus modis reſpondetur, & primo, nam cum dictis ciuibus Aquilanis non poſſint collectæ de iure imponi rationibus antedictis, non poteſt pro illis de facto impoſitis oriri actio perſonalis, nec hypothecaria.l.fideiuſſor obligari, in princ.ff. de fideiuſ.& ſic prędicta concluſio procedit,qn̄ bona tranſeunt in aliā perſonā idoneā & ſubditā, in qua ratione obligationis hypothecaria locū habere poteſt ſecus ſi tranſeant in aliā perſonā nō ſubditā, ſeu priuilegiatā, quæ non dicitur obligata,nam tunc,cum nō adſit,neque cadat obligatio,non poteſt, neque etiam habere locum hypothecaria d.l.fideiuſſor obligari.

35 Secundo reſpondetur, prædictā concluſionem procedere,qn̄ collecta imponitur per eū, qui fiſcum habet,ſeu iura fiſcalia,& ita procedit l.imperatores.ff.de publica.ſecus ſi imponatur per eum, qui fiſcum non habet,ſeu iura fiſcalia, nam tunc pro collectis,bona non dicuntur,neque ſunt obligata Aret. in l. apud. iulianum.§.hæres.ff. de leg.1. Bart.in l.1.C. debit. ciuil.& in l.1.C.quod quiſque conue.et Ruin. in conſ.111.nu.14.vol.4.ſed Caſtra fiſcum non habent,nec iura fiſcalia,ex quo ſuperiorem recognoſcunt ut probatur per Bartolum in l. item veniunt.§.ait ſenatus de petit. hæreditat. igitur cum dicta concluſio non habeat locum in caſu noſtro,ſequitur quod pro collectis non habēt obligata bona in eorum æſtimo poſita.

36 Tertio & ultimo reſpondetur. Dato & non conceſſo,quod bona in ęſtimo poſita ſint hyhypothecata pro collectis, id uerum tn̄ nō eſt a principio quia hypotheca non oritur ſtatim & ab initio,quo res fuit poſita in æſtimo cum pro annis ſequentibus obligatio ſit conditionalis,videlicet, ſi res eiuſdē permanſerit uſq; ad diem ſolutionis & præſtationis,ideo obligatio non vitiatur, ſi in alium idoneum res transferatur,ſed poſſeſſor poſtea per legē de nouo obligatur.l.fin.& ib notat omnes.C.ſine cenſu uel reliq.quot ergo ſunt anni, tot ſunt obligationes & pro ſequentibus ſunt conditionales ad inſtar annui legati.l.ſi ſingulos & l.ſi annos, de annuis legat.nam obligatio legalis prout eſt in caſu noſtro magis æquiperatur vltime voluntati,& ſic legato annuo, quam cōtractibus ſeu ſtipulationi, Bart.in l.1.C. de his quibus vt indign.Bart.& Imol.in l.non ſolum §. morte.ff. de noui.oper. nunciat. & Bal.in l.et ſi poſt tres in repet.ff.ſi quis caut.& in l. ea demum.C. de collat. & ita in terminis concludunt Socin.in conſ.243.vol.2.& Ruin.in conſ.d.conſ.111.nu.14.ſi igitur pro ſequentibus annis obligatio eſt conditionalis, id eſt, ſi eiuſdem permanſerit vſque ad diem ſolutionis,& præſtationis,ſequitur, quod ſi bona illa tranſeunt in forenſem tempore præſtationis fiendę,ille forenſis, cum nō ſit ſubditus,non poteſt perſonaliter obligari nec conſequenter tenetur hypothecaria pro re exiſtente apud eum.d.l. fideiuſſor obligari, in princ. ſed ciues Aquilani non ſunt obligati in dictis Caſtris ſoluere collectas, tum quia nō ſunt ſubditi, tum ratione conſuetudinis, tum etiam ex cauſa præſcriptionis.ergo ſi bona hominum dictorum Caſtrorum, quæ in æſtimo poſita erant tranſeant in ciues Aquilanos ipſi ciues,cum non ſint obligati, non tenentur hypothecaria pro dictis bonis pœnes eos exiſtentibus.

Tertiæ conſiderationi reſpondetur,dum dicebatur, quod obligatio naſcitur contra illum, qui alienauit in forenſem idoneum, concedi poteſt quod ex hoc bona,quæ nunc inueniuntur apud eum ſint obligata,ſed obligatur res illa,quæ deſijt eſſe ſua per alienationem factam in forenſem l.1.C.de iure fiſci lib.10.facit.l. neque pignus,de reg.iur.

Quartæ conſiderationi reſpondetur, quod his prædijs alienatis in ciues,non fuit antea per Caſtra ex potentia ſtatuti onus impoſitum, & de hoc non dubitatur,& ad maiorem declarationem dico, quod etiamſi onus impoſitum eſſet virtute ſtatuti & ſic per hoc prædia dicerentur effecta tributaria iuxta doctrinā Bartoli in l.reſcripto.§.fi.ff.de muner.& honor.adhuc dico,quod non obſtaret ex duobus.

37 Primo,quia hæc Doctrina Bartoli communiter reprobatur,contra Bartolum tenent Felin.in c.paſtoralis,col 4 uerſ. tertia declaratio, extr.de foro cōpet.Bal.in conſ.112.col.3.vol.2. Io.de Plat. in l.fi.C.de exactor.tribut.lib.10.Iaſ. in l.fin.de pact.Bal.& Salycet. in l.fin.C.ſine cēſu,uel reliq.& in l.placet.C. de epiſcop. & cleric.Abb.in c.non minus,de immunit.eccleſ.& in c.fin.de vita & honeſtate cleric.Cardin.in repet.cap.per pendimus, de ſentent. excommunicat.in verſicul.venio ad tertium, Laurentius Syluanus in conſil.32. & Ruin in conſ.111.vol.5.

Secun-

Secundo reſpondetur, quod Bartoli doctrina quatenus eſſet vera, procedit primo, quando huiuſmodi ſtatutum conceditur per ciuitatem ſuperiorem non recognoſcentem, & non
38 qñ per ciuitatem ſuperiorem recognoſcentẽ, vt eſt in caſu noſtro, nã Caſtra olim comitatus Aquilę ſuperiorẽ recognoſcunt, ita notabiliter declarat Paul. de Caſtro in l. 2. C. ſine cenſu vel reliquis, & in l. 1. §. 1. & in l. imperatores. ff. de publican.

Secundo procedit, quando onus tributi imponitur principaliter rei, quæ eſt ſubdita, & ſecundario perſonæ, ſecundum Paulum de Caſtro in l. inter debitorem. ff. de pact. Ideo per ſtatutum in conſequentiam potuit obligari non ſubditus, ſed ſecus eſt quando onus principaliter imponitur perſonæ, & ſic perſona principaliter eſt obligata, nam tunc forenſis non poteſt principaliter obligari per ſtatutum, ſine qua obligatione perſonali res etiam non poteſt pro tributo eſſe obligata gloſ. in dict. l. imperatores, de publican. ita notanter declarat Ruin. in dict. conſil. 111. numer. 15. ſed in caſu noſtro collectæ imponuntur perſonis pro rebus, & ſic principaliter perſonæ ſunt obligatæ, ergo quando tale ſtatutum adeſſet, non obligaret ciues Aquilanos.

Sexto & vltimo fundamento quatuor modis reſpondetur.

Primo, quia dicta concluſio, quod collecta, quæ habet perpetuam certam & uniformem præſtationem forenſi imponi poſſit eſt dubia
39 concluſio nam contra eam tenent Aret. in conſ. 132. Iaſ. & Salycet. in l. placet. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. Ruin. in conſ. 117. volum. 4. & in conſil. 111. volum. quinto, & hæc concluſio mihi videtur vera. Primo ratio quare forẽſes ad collectas aſtringi non poſſunt eſt, quia cum imponatur perſonæ pro rebus, perſona principaliter eſt in conſideratione, quæ cum nõ ſit ſubdita, aſtringi poteſt, quæ ratio locum habet, ſine collecta habeat perpetuam certam & uniformem præſtationem, ſeu ſi habeat incertam, & variabilem, ergo uti ratio illa facit, ut forenſes ad collectam incertam & variabilem non aſtringantur, ita debet facere circa collectam perpetuam, certam & uniformem, cum ubi eadem militet ratio, eadẽ diſpoſitio militare debet arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum vulgar. Secundo, hæc concluſio probatur per tex. in l. numerum. §. patrimoniorũ. ff. de muner. & honor. vbi dicit tex. quod quædam ciuitates habent priuilegium, quod quilibet, qui agrum poſſidet in eorum territorio ſoluat ſingulo anno tantum frumenti pro qualibet mẽſura, ecce, quod hęc impoſitio erat certa fiebat perſonæ pro rebus, & tamen præſupponit textus, quod illa cuiuſque poſſeſſori imponi non poſſit, niſi ex priuilegio principis.

40 Secũdo reſpondetur, quod dicta concluſio quatenus ſit vera, procedit quando imponitur a lege, ſenatuſconſulto, vel principis conſtitutione, nã tunc cum collecta dicatur munus ordinarium fortaſſe ad eam ſoluendam forenſes aſtringi poſſent, & in hoc caſu loquuntur Doctores tenentes hanc concluſionẽ, ſi rectè animaduertant, ſed ſecus eſt, quando a populo inferiore recognoſcente ſuperiorem imponeretur, nam tunc collecta licet ſit certa, perpetua, & vniformis non aſtringet forenſes clericos ſeu eccleſiam, & ratio eſt, quia quando collecta imponitur ab inferiore ſeu a populo ſuperiorem recognoſcente, tunc dicitur munus extraordinarium, vt tradit Barto. per illam legem, in l. prim. Cod. de vacat. mun. public. lib. 10. in leg. licitatio, § final. de public. ad quod ſeu ad nullum munus extraordinarium clerici tenetur. l. prim. Cod. de epiſcop. & cleric. nec etiam forenſes, quia cum dictũ munus imponatur perſonæ licet pro rebus, tamen cum perſona non ſit ſubdita, non poteſt ſibi collecta imponi, & quod hæc declaratio ſit vera apparet ex dictis per gloſſam in dict. l. placet, dum dicit, quod illa lex eſt correcta etiam quoad munus ordinarium, cum qua etiam trãſeunt Bart. & alij communiter dummodo imponatur perſonæ pro rebus, prout dicitur imponi collecta, quę gloſſa procedit & eſt uera in munere reali, puta tributo ordinato ab inferiori, & non a principe ſecundum Baldum ibi per auth. item nulla communitas. C. de epiſcop & cleric. & ſic loquuntur præſtatione certa, & perpetua, quia aliter tributum eſſe non poſſet, & tamen eccleſia ſeu clerici ad dictam præſtationem non tenentur, & per prædicta & alia ita notanter declarat Ruy. in d. conſ. 117. volu. 4. ſed uniuerſitates & homines Caſtrorum olim comitatus Aquilæ recognoſcunt ſuperiorem, & ſic collectæ imponuntur a populis ſuperiorem, recognoſcentibus, ergo ad ſolutionem dictarum collectarum ciues Aquilani aſtringi nõ poſſunt, licet collecta eſſet perpetua, certa, & uniformis.

Tertio reſpondetur negando in caſu noſtro uniuerſitates Caſtrorum imponere collectas certas, perpetuas, & uniformes, nam per totũ comitatum collectæ imponuntur ſecundum caſus & curſum temporis, quandoque imponitur plus, quandoque minus ubi gratia, quandoque imponuntur ſex dannarij pro libra æſtimi, quandoque duo, quandoque decem, & ſic iſtæ collectæ non habent certam formam, vel certam regulam, ſed ſecundum caſus variantur.

41 Quarto & vltimo reſpondetur prædictam concluſionem non procedere, quando adeſt promiſcuitas territorij, prout eſt in caſu noſtro vel conſuetudo, ſeu præſcriptio aduerſus ſolutiones collectarum, nam tunc, cum attendenda ſit conſuetudo, ſeu præſcriptio vt ſupra latiſſime diximus, non eſt dubium, quod concluſio antedicta non præcedit, ſed in caſu noſtro ciues tã uirtute promiſcuitatis territorij, quam ratione conſuetudinis, ſeu præſcriptionis immunes ſunt a ſolutione collectarũ pro

C 2 bo-

Digitized by Google

bonis ſitis, Dominum noſtrum ſine licentia proregis.

Secundo uidetur probari per tex. in §. ſit tibi quoque, in verſ. ſcito namque, auth. de mand. princ. vbi verba formalia ſunt iſta. Scito namq; quia ſi quis veniat, & aditionem nobis faciat, & a nobis interrogatus, ſi prius adijt, deinde ſe dicat adijſſe, & quod iuſtum eſt non impetraſſe, & hoc verum inueniamus, in te indignationem conuertemus, ſi vero cum te non adierit, uenire ad hanc regiam præſumpſerit Ciuitatem, & remittemus eum cum omni correctione, & reſponſum non dabimus.

Tertio & vltimo dicitur probari in §. ſi quis vero, auth. vt differētes iudices, vbi hæc formalia verba ſunt. Si quis vero exiſtimans habere ſe aduerſus aliquem quamlibet actionem, neque clariſſimum prouinciæ iudicem interpellet, neq; ſanctiſſimum Ciuitatis epiſcopum adeat, & ita veniat, huc abſq; literis Deo amabilis epi ciuitatis, ſciat qm, & ipſe tales ſuſtinebit pœnas, quales futurus eſſet ſuſtinere iudex, ſi interpellatus ab eo non ſtuduiſſet ei ſeruare iuſtiā. Hæc aūt oīa ſancire perſpeximus propter utilitatem eorum, qui habitant per ciuitates, & vicos, ne priuatis proprijs prouincijs, & ipſi in peregrinis affligantur, & res eorum lædantur.

Prædictis in contrario adductis non obſtantibus, contrariam opinionem veriſſimam puto, quæ ex infraſcriptis verificatur.

Primo per tex. iudicio meo, in terminis in l. Imperator Alexander. ff. de appel. ubi reperiuntur ſcripta hæc verba, & (vt ſimpliciter loquar) eis ad nos acceſſum hunc præcludere prohibemus: ſuggerentes procuratoribus noſtris, & populorum magiſtratibus, vt quam protulimus noſtrę huic iuſſioni obediant.

Secundo verificatur, præmittendo prius, qđ Illuſtr. Princeps Oragnes, tunc temporis huius Regni prorex ſub prætextu rebellionis Caſtra Comitatus a ciuitate ſeparauit, & ea nonnullis militib. hiſpanis cōceſſit, putans ea eſſe ciuitatis, & ob cām prædictā ad regiā Curiā deuoluta, ſed quia Caſtra non erant Ciuitatis, ſederant de regio demanio, ideo contra dictos cōceſſionarios fiſcus egit pro reuocatione conceſſionis ex falſa cā factæ, & ciuitas declarata non rebellis ab Illuſtr. & Eccell. D. D. Petro de Toledo tunc temporis prorege, ſemper pro eius intereſſe, & pro ſeruitio, & vtilitate regię coronæ. fiſcum coadiuuauit, & coadiuuat. tractu temporis nonnulli ex dictis conceſſionarijs ſine filijs deceſſerūt. quorum Caſtra propterea ad regiā Curiā deuoluta fuerunt, & eadē Curia ipſa Caſtra non libere, ſed cum pacto de retrouendendo vendidit, & alienauit, & hoc oblitem uertētem inter regium fiſcum, & inter conceſſionarios Barones, & conſequenter ne præiudiciū fieret reunioni forte faciende de Caſtris cum Ciuitate in caſum. in quem fiſcus ſnīam infauorē obtineret. Veniēs ad aures ciuitatis, quod regia curia uolebat i: ſa Caſtra libere uendere, & alienare in præiudiciū litis & ciuitatis, habuit recurſum ad ſacrā, & Catholicam maieſtatē, a qua obtinuit literas, per quas libera Caſtrorum uenditio, prohibebatur, & ſi ſecus uidebatur proregi, quod ipſam maieſtatem conſuleret. Stante igitur hoc regio ordine Ciuitas ſemper inſtetit ne libere venderentur, petendo inſuper pro eius intereſſe in conſultatione facienda audiri, idem inſtanter Illuſtr. Dom. in dictis caſtris, ergo prædicta cōcluſio nō hēt locū in ciuib. Aq.

Ex ſupradictis apparet Ciues Aquilanos non poſſe vti bona tenentes a Caſtris olim Comitatus Aquilæ aſtringi ad ſolutionem collectarū pro bonis per eos poſſeſſis in dictis Caſtris, ſeu ſi dicta bona ante ſeparationem eſſent a dictis ciuib. poſſeſſa, ſeu ſi poſt ſeparationē de nouo ipſis acquiſiuiſſent a comitatenſibus, & ita cōſulo & iuris eſſe cenſeo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SUMMARIUM.

1 *An liceat ad regem mittere ſine licentia proregis, per totum conſilium.*

2 *Superioris authoritas etiam ſi uires non habeat bonam tamen fidem inducit.*

3 *Plures officiales quando in aliqua ſunt ciuitate, a ſuperiore omnium licentia eſt petenda.*

4 *Barones non poſſunt prohibere ne eorum Vaſſalli vadant ad regem.*

5 *Cauſa qualibet etiam iniuſta excuſat a dolo ſeu delicto.*

Conſilium IV.

ILluſtris ciuitatis Aquilæ ad ſacrā & catholicam Maieſtatem pro cauſa reunionis Caſtrorum cum ipſa ciuitate ad regium Demanium, prout olim erat ante ſeparationem de dictis Caſtris a ciuitate per Principem de Oragnes, tunc temporis huius regni proregem factam, miſit magnificum Ceſarem Riueram. V. I. D. ac etiam pro alijs cauſis publicam utilitatem concernentibus. Dicebatur per ſacrum Collaterale conſilium ſine licentia proregis ciuitatem non potuiſſe ad ſacram & catholicam Maieſtatem magnificum Cæſarem Riueram mittere, & ob id incurſiſſe in pœnam, & omnes, qui in conſilio interfuerūt debere puniri, fuit dubitatum quid iuris.

In hoc dubio prima facie videbatur dicēdū ciuitatē Aquilæ non potuiſſe mittere ad ſacrā & catholicā Maieſtatē Mag. Cæſarē Riuerā ſine licentia proregis quæ concluſio videtur expreſſe probari per tex. in l. ſi. C. de legat. lib. 10. vbi habetur, quod legatio mitti nō dēt ad imperatorē, niſi de volūtate cōſilij, & authoritate præfecti Auguſtal. qui pręfectus, erat per imperatorē deputatus in Aegipti, & in Alexandria metropolitana ciuitate, vbi pſecturā cōſequebatur, reſidebat, l. 1. iūcta gl. ff. de offi. præf. Augu. uti prorex deputatur p Seren. regē Philippum D. N. in toto hoc Regno, & in ciuitate Neapolis metropolitana reſidet, & ibi gubernium

regni

Digitized by Google

regni accipit,& ſic prorex eſt loco præfecti Auguſtalis,& ideo vti legatio ad imperatorem ſine licentia præfecti Auguſtalis nõ poterat mitti,ita non poteſt mitti ad Sereniſſimum & Catholicum Regem Pinarius in hac cauſa aduocatus fiſcalis,pro intereſſe regiæ Coronæ petijt. Hæc inſtantia pluries, & pluries facta fuit non ſolum per Illuſt.D. Fiſci aduocatum,et ciuitatẽ præſidentibus regiæ Cameræ ſummariæ,et Illuſtrib.D.regentib. regiæ Cancellariæ, ſed ẽt Illuſt.& Excell.Duci Oſſuni tũc temporis proregi.His petitionib.non obſtantibus & in conſultatione non audito D.Fiſco,nec audita ciuitate,curia contra ordinẽ ſuæ Maieſtatis d. Caſtra liberè uendidit,adeo,quod ciuitas in totũ,& per totum a prorege, & eius collaterali conſilio excluſa fuit, taliter quod alium recurſum non habebat niſi ad ſuam ſacram, et Catholicã maieſtatem. Hoc præmiſſo, quod ciuitas libere,et impune recurrere potuerit ad Sereniſ. Regem expreſſe probatur in d.§.ſit tibi quoq; in verſ.ſcito namque,conſiderando illius textus verba,quæ ſunt iſta. Si quis veniat,et aditionẽ nobis faciat,et a nobis interrogatus,ſi prius te adijt,deinde te dicat adijſſe, et quod iuſtum eſt,nõ impetraſſet, et hoc uerum inueniamus in te indignationem conuertemus, modo ſic, ciuitas Aquilæ adijt Illuſtr.et Excell.D. Proregem,eiuſq; collaterale conſilium,ac præſidentes Regiæ cameræ ſummariæ,petendo pluries, et pluries inſtanter et inſtantiſſime,ne Caſtra libere venderentur,et quod in conſultatione facienda pro eius intereſſe,et pro vtilitate regiæ coronæ audiretur, et prædicta non potuit impetrare, immo contrarium executum fuit ex quo Caſtra libere vendita fuerunt et conſultatio facta fuit inaudita ciuitate,igitur potuit abſque alia proregis licentia recurrere ad ſuã maieſtatem, pro ut hæc concluſio ſtantibus præmiſſis probatur etiam in d.§.ſi quis uero,auth. ut differentes iudices.

Tertio,et ultimo alijs omiſſis uerificatur per tex.in l.ſi quis decurio,iuncta gl.in uerb.conſequatur.C.de decurionib.libr.10.ubi ſecundum unam intelligentiã probatur, quod ambaſciator deputatus ad principem non dẽt de patria exire,niſi de licentia ſui iudicis,et gl.ibi dicit, a iudice, uel principe. Alij dicunt a iudice terræ ſuæ,et ſic ſufficit ſi licẽtiã a iudice terræ ſuæ cõſequatur,et ibi DD.tacite cũ d. gl.pertrãſeunt, & in ſpecie Ang.& Imol.ſuperioris authoritas ẽt ſi vires non hẽat, bonã tamẽ fidem inducit. l.generaliter.ff.de noxal.l.ſi.C.de his,qui a non dom.man.& Io.Crott.in conſ.22.nu.12.ſed qñ fuit factum conſiliũ per ciuitatem,in quo ordinatum fuit,vt Magn. Cæſar proficiſceretur ad ſuã Maieſtatem interuenit Dominus gubernator,& licentiam,& aſſenſum præſtitit,igitur licuit impune ipſum ad maieſtatem ſuã mittere

His ſic ſtantibus non obſtant in contrarium adducta,& primo non obſtat tex.in d.l.ſi.C. de leg.quia illa lex procedit ſolũ in ciuitate Alexãdrina,in qua præfectus Auguſtalis egipti uti in ciuitate metropolitana reſidebat, ut probatur in l.1.iuncta gl.ff.de offi.præf.Auguſta.& ſic cũ licẽtia ſuperioris illius ciuitatis requiratur,quæ deſtinat ad principem ambaſciatorẽ,ſeu hominem,& cũ in ciuitate Alexandrina ſuperior iudex eſſet præfectus Auguſtalis,non mirum eſt ſi illius licentia ibi requiratur, quamuis ibi adeſſent alij officiales, tamen quia ipſe præfectus erat ſuperior,ideo licentia ab ipſo petenda erat cum in iure ſit uera cõcluſio, quod quando in aliqua ciuitate adſunt plures officiales, tunc a ſuperiore omnium licentia eſt petenda. c.1.§. officiales autem,de offi.ordi.lib.6.tradit glo in clem.1.in verbo,Dioceſanis,de foro competẽti,non obſtat d.§.ſit tibi quoque,& §.ſi quis vero, quia reſponſio apparet ex ſecundo fundamento,verum pro clariori intelligentia in ſpecie reſpondeas duos conſiderando caſus.

Primus eſt, quando pro aliqua lite vel pro aliquo negotio mittitur ad Principem, & pro eo,pro quo mittitur poteſt per Proregem prouideri, & prorex nõ denegat,nec declarat nolle prouidere,& in hoc caſu abſque licẽtia proregis non eſt aliquis ad ſuam maieſtatem mittendus, nam tunc militat & locum habet diſpoſitio.d.§.ſit tibi quoque,& d.§.ſi quis vero, non enim permittitur tunc, ut quis ad regem proficiſcatur propter vtilitatem ciuitatis, ne res eius lędantur,& commoditatem ambaſciatoris,ne propria prouincia priuetur,& ne in peregrinis affligatur, nõ enim ſunt prædicta permittenda in damnum ciuitatis, & in periculum perſonæ, quæ mittitur, quando ſuperior poteſt prouidere,& non denegat, neque declarat nolle prouidere.

Secundus caſus eſt,quando tractatur de negotio,quod per Proregem fieri non poteſt,ſed illud prouidere ſpectat ad regem,vel ſi prorex poteſt prouidere, non vult prouidere, vel in contrarium facit prouiſionem, nam tunc, cum recurſus haberi non poſſit niſi ad ſuam Maieſtatem, poteſt recurſus haberi, & ciuitas poteſt aliquem ad regem mittere abſque licentia proregis & ſufficit aſſenſus gubernatoris illius ciuitatis,quæ mittit ad ſuam Catholicam Maieſtatem,& in hoc caſu cum recurſus non prohibeatur, non eſt aliquo pacto impediendus, vt probari videtur in l.cuiuſque in tertio reſponſo.ff.ad legem iuliam maieſtatis, per quem tex. inferunt Doctores,quod Barones non poſſunt prohibere eorum Vaſſallos, ne eant ad regem, Lucas de Penna in l.1.in fine,C.vt nemo ad ſuum patrocin.lib.11. Paris. de puteo in tract. Syndic.in rub.de exceſſibus Baronum in §.an baro.Io. Anton. de Nigris in capitulis regni in c.grauamina.nu. 60.& Afflictus in deciſ.265.n.97.& in terminis,quod vaſſalli non poſſint prohiberi, ne proficiſcantur ad regem,quamuis Barones non poſſint mittere ad regem, pro eorum negocijs inconſulto prorege, & ſine ſuis litteris, tradit Ioannes Thomas Minadoi in repet. conſtitutionis regni,in aliquibus, in cap.comitum & Baronum nu.34.

nu.54.& 55.mihi pagina.35.ſed in caſu noſtro fuit per ciuitatem habitus recurſus ad Proregem,& eius collaterale conſilium, ne Caſtra libere venderentur, & in conſultatione faciēda ipſa ciuitas pro eius intereſſe audiretur. & non obſtante dicta petitione iuſta, conſultatio facta fuit ipſa ciuitate inaudita,& Caſtra libete vendita fuerunt cum reſeruatione aſſenſus ſuæ Catholicę Maieſtatis,igitur ciuitati licitū fuit mittere ad ſuam maieſtatem, & ad ipſam habere recurſum, adhoc ut impediret venditionem factam,& prouideret,quod in conſultatione, licet facta audiretur ciuitas pro eius intereſſe,ad hoc ut ea audita,denuo fieret.

Et tanto magis eſt ita in caſu noſtro conclu-
dendum,quia domini aduocati huius ciuitatis
Aquilæ exiſtentes in ciuitate Neapolis conſul-
uerunt non eſſe neceſſarium de iure petere li-
centiam a prorege, & ſine ipſa poſſe mittere
hominem ad regem dominū noſtrum; hęc
igitur conſultatio eſt legitima cauſa excuſan-
di a dolo & pęna Camerarium,& electos ad re
gimen ciuitatis Aquilæ, & totum conſilium,
3 cum quælibet cauſa etiam iniuſta excuſet a
dolo,& a delicto,& conſequenter a pęna l.igi-
tur.§.poteſt.ff.de liberal. cauſ. Roman.in conſ.
54.& in conſ.224. Alex.in conſ.211.in conſ.73.
& in conſ.92.vol.1.& Hyppolit. de Marſil. in
conſ.2.num.14.& ita conſulo & iuris eſſe dico
ego Alexander Trentacinque. I. V.D. & licet
ita ſit de iure, tamen ciuitates non audent re
currere ſine licentia proregis ad ſacram, & Ca
tholicam maieſtatem,ne officialibus ſuccedat
prout mihi ſucceſſit,qui cum ſocijs per aliquot
menſes carceratus extiti in regio Caſtro ciui-
tatis Aquilæ.

SVMMARIVM.

1 *Pragmatica recipit interpretationem paſſiuam a iure communi.*

2 *Lex prohibitiua non includit neceſſitatem.*

3 *Neceſſitas excuſat,ſi forma ſtatuti non ſeruetur,& a pluribus excuſat vt nu.4.5.6.7.*

8 *Neceſſitas non habet legem.*

9 *Decuriones quod faciunt in conſilio,eo prius conuocato, tenetur vniuerſitas,etiam ſi in damnum vniuerſitatis ſit facere.*

10 *Officialis,quod facit,ratum habendo,& non contradicendo,facit tota ciuitas.*

Conſilium V.

IN informatione capta per Fabium tarcagnotam de ordine Illuſtriſſimi,& Excellētiſſimi Domini proregis,& eius collateralis conſilij optime probata fuit neceſſitas ſoluendi pecuniam in qualibet die militibus Hiſpanis tunc temporis Aquilę commotantibus propter inſtans periculum de ordine publici, & duplicati conſilij ad ſonum campanæ de ordine gubernatoris congregati, & ideo fuit dubitatum, an dicta neceſſitas excuſet tā dominos de regimine, quam totum conſilium a pragmatica prohibitiua faciēdi dictam ſolutionem pecuniarum militibus in locis,in quib.de ordine proregis commorantur.

In hoc dubio concludendum eſt neceſſitatem excuſare tam Dominos tunc temporis de regimine,quam totum conſilium a dicta pragmatica prohibitiua.

1 Ratio eſt,quia pragmatica recipit Interpreta
tionem paſſiuam a iure communi Bartol. in l.
omnes populi.ff.de iuſt & iur.& Alex.in l.1. §.
lex falcidia.ff.ad leg. Falcid. & ideo vti lex pro-
hibitiua non includit neceſſitatem.l.alienatio-
2 nes.ff.famil.herciſcund.l.1.ff.de fund. dotal.l.
pater filium,in princ.ff.de leg.3. Doctores in l.
filiusfamilias.§.Diui.ff.de legat.1.Iaſo.in l. ſi v-
nus.§. pactus ne peteret.ff. de pact. Roman. in
conſ.219.Alex.in conſ.205.uolu. 6.& Aymon
Crauett.in conſ.6.nu.91.ita etiam pragmatica
prohibitiua non includit neceſſitatem.

3 Hinc eſt,quod neceſſitas excuſat nos, ſi formam a ſtatuto traditam non ſeruamus.l.fi.vbi Bald. Nicol.de Mattarel.& Salycet. C. de teſta. Socin.in conſ.85.nu.5.& 9.vol.4.Socin. Iaſo. & alij omnes in l.1 ff.de liber.& poſthu.Petr.Gerard.ſing.100.neceſſitas,nu.28.& Pariſ. in cōſ. 46.nu.23.& ſeq.vol.3.

4 Hinc etiam eſt, quod ſi ſtatutum prohibet ſub pęna,ne quis in conſilio proponat de imponenda collecta,non habet locum, quando imminet magna neceſſitas Bart.in l. Diuus. ff.de petit.hæred.vbi dicit, quod propter neceſſitatem ſtatutum efficitur non ſtatutum.

5 Ideo eſt,quod propter neceſſitatem licitum eſt venire contra iura ciuilia. Felin.in c. querelam,nu.18.de iureiur.

6 Hinc infertur,quod ſi ſtatutum diſponat nullam eſſe obligationem mulieris ſine præſētia propinquorum,recipit interpretationem a iure communi, vt non habeat locum in obligatione neceſſaria. Roman.in conſ.394.Alex. in conſ.215.nu.7.vol.6.& Aymon Crau.in d.conſ. 6.num.91.

7 Hinc vltimo alijs omiſſis eſt,quod cauſa neceſſitatis, qui prohibetur extrahere victualia, excuſatur,Alex.in l.principalibus.ff.ſi cert.pet. & in l.1.in uerſ.vnum etiam non omitto.ff. de liber.& poſthum.

8 Ratio eſt,quia neceſſitas non habet legem. l.vnica.ff.de offic.conſul. & ibi Bald. colum. 3. & l.non ſolum.§.fin.ff.de excuſar.tutor. l. aliquando.ff.de offic.proconſul.l.1.C. de oper.libert. & ibi Barto. Doctores in l. 2. ff. ſi cert. petatur, & Petrus Gerardus in dict. ſingul. 100.in princ.

Ideo licet aliqua ſimpliciter non ſint licita, ex tempore,& cauſa, ac neceſſitate efficiuntur licita,quia neceſſitas legem non habet, ſed ipſa ſibi legem facit,vt Beatus Auguſtinus dicit, prout habetur in c.remiſſionem in §.ſed notādum.1.q.1.facit tex.in c.diſcipulos, de conſecr.

di-

Digitized by Google

diſtinct.5.& in c.ideo.§. ita ergo.25.q.1.latè tradit Matthæus de Afflictis in tract. de iure prothomiſeos in §. 2.in verſ. ſed iuxta hoc quærit hic Bald.num.16.& Andreas Alcia.in tract. de verborum ſignificatione,in princ.numer. 124. recedimus enim à regulis propter inſtans periculum.l.de pupillo.§.ſi quis tiuos. ff. de noui oper.nunc.

Et ſic in terminis pragmaticarum huius regni Neapolis, quod neceſſitas propter inſtans periculum excuſet, & quod ea in pragmaticis non contineatur, & excluſa dicatur a prohibitione pragmaticarum in facti contingentia in extractione pecuniarum extra Regnum contra prohibitionem pragmaticæ ob neceſſitatē propter inſtans periculum conſuluit Vincent. de Anna in alleg. 132.& ita regia Camera Summariæ determinauit, vt idem Vincentius dixit,in alleg.58.

Apparet ex prædictis nec Dominos de regimine tunc temporis,nec illos, qui conſilio interfuerunt obligatos eſſe ob prædictam ſolutionem militibus Hiſpanis factam, cum non obſtet regia pragmatica prohibitiua, & quod Domini de regimine, nullo pacto teneantur, apparet,quia de ordine vnius conſilij, & deinde de ordine alterius maioris conſilij ad ſonū campanæ ſecundum ſolitum de ordine gubernatoris congregati, ipſi de regimine ſecundū ſolitum huius ciuitatis ordinauerunt fieri ſolutionem antedictam, vt in formatione capta per Dominum regium delegatum de ordine proregis.& collateralis conſilij apertiſſime conſtat,& ratio eſt.

9 Quia conſilium per officiales gubernantes conuocari debet.l.1. & ibi notatur. ff.de Albo ſcribend.& l.1.C.de decur.lib.10.& eo conuocato,quod decuriones in eo conſilio faciunt,tenetur vniuerſitas, et ſi in damnum uniuerſitatis faciant Bald.in §.damna,in titu.de pac.conſtant. allegat. l. ſi a me.ff. de vi.& vi armat. & nobiliores ſunt illi,qui regunt ciuitatem, Andr.in c.hac edictali.de pact.iur.firmand.& in c. 1.de capit. qui. cur.vend. & cōſiliarij dicuntur Decuriones gloſſa eſt & Bart.in tubr.C. de decur.lib.10 Bart.in l.nulli.ff.quod cuiuſque vniuerſit.nomin. Grammat.voto.1.nu.21. & Cagnol.in l.2.ff.de origin.iur. Conſiliū enim populi totum populum repreſentat gloſ. in rubt. C.quæ ſit longa conſuetudo, & facta per cōſilium congregatum ad ſonū, Campanæ ſecundum ſolitum in loco ſolito de ordine gubernatoris, vt fuit in caſu noſtro, valent & tenent Bart.in l.2.C.de decur.lib.10.& in l.omnes populi. 2.quæſt. princip.5.colum.ff. de iuſtit. & iur.& in l.curiales.C.de prædijs curil. lib.10.& Cagnol.in l.2.nu.145.ff.de orig.iur.

10 Immo quod facit officialis, ratum habendo & non cōtradicendo, facit tota ciuitas Cyn.in l.iubemus nullam.C.de ſacroſanct. eccleſ.Bar. in l.aut facta.§.nonnunquam.ff.de pen. nu.11. & Afflict.deciſ.376.

Et quod faciunt officiales, qui ſunt de regimine, & ideo gubernant ciuitatem,etiam ſi in damnum vniuerſitatis ſit, de ordine conſilij expreſſe,ac etiam tacitè ratum habendo,& nō contradicendo, quod ipſi ad aliquid non teneantur ſed quod tota ciuitas teneatur in facti contingentia conſuluit Vincentius de Anna in officialibus, qui ciuitatem Neapolis tunc temporis gubernabant,in alleg.21. vbi in fine dicit iunctis Aulis ſic ſacrum conſilium determinaſſe: & ita conſulo & iuris eſſe cenſeo ego Alexander Trentacinque. V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Vſus importat commoditatem, quam quis habet gratia ſui victus.*
2 *Seruitutis iure quis vti debet ciuili modo, cum minori alterius præiudicio,quo fieri poteſt.*
3 *Intellectus ad l.Diuus.ff.de vſu & habitat.*
4 *Vſuarius non poteſt alteri locare.*
5 *Vſuarius non poteſt morari in fundo, quando moleſtus eſt proprietario,& eius agricultoribus.*
6 *Limitata conceſſio non debet limites excedere.*

Conſilium VI.

ITem conuenerunt, decreuerunt, & voluerūt quod hominibus terræ Burbonę perpetuis futuris temporibus licitum ſit, & liceat, & abſque aliqua contradictione pro eorum vſu quocunque lignare,ac ligna facere & aſportare in & ex territorio terræ Apoſtę ſub infraſcriptis confinibus.

Nōnulli particulares terræ Burbonæ in Sylua in terræ Apoſtæ inciderunt arbores, et ex ipſis in eadem Sylua lucri cauſa multa calcis calcaria, & nonnulla carboneria fecerunt; dubitatur, an ſtante ſupradicto capitulo inſerto in tranſactione de ordine Sereniſſimæ Margaritæ ab Auſtria felicis recordationis inter vniuerſitatem & homines Apoſtæ, et inter uniuerſitatem,et homines Burboni inita,facere potuerunt.

In hoc dubio concludendum eſt homines terræ Burboni ex ui narratæ conuentionis ex arboribus dictæ Syluæ, in illos incidendo, non poſſe calcis calcaria, ſeu carboneria lucri cauſa, et non ad eorum vſum facere, & ratio eſt.

1 Quia homines terræ Burbonæ in ipſa Sylua poſſunt lignare et ligna facere,et inde aſportare pro eorum vſu, et ſic vſum tantū habent, vnde vti poſſunt arboribus ipſius Syluæ pro lignis faciēdis,pro eorum neceſſitate, et quotidiano vſu,inſtit.de uſu et habit. in princ.et §. 1.nam vſus importat commoditatem, quam quis habet gratia ſui uictus.l. in lege cenſoria. ff.de verbor.ſignificat.et l.cum in teſtamento ff.de auro et argento legat.et non poſſunt propterea lucri cauſa lignare, et ligna facere ut probatur in l. plenum autem vſum, ff.de uſu

&

et habitat.ubi ſunt iſta formalia verba , Sabinus et Caſſius etiam lignis ad vſum quotidianum et horto,et pomis,et oleribus,et floribus et aqua vſurum, non uſque ad compendium, ſed ad vſum,et non ad abuſum,et ibi gloſsa,in uerbo,ad compēdium,dicit, id eſt ad lucrum, ne ſcilicet vendat.

2 Hinc eſt quod quis uti debet iure ſeruitutis alicuius fundi ciuili modo, & cum minori præiudicio alterius, quo fieri poteſt.leg. ſi cui, in princip.ff. de ſeruitut. & Alberic. in leg.fin. §.qui teſtatrix.ff.de ſeruitut.ruſtic. præd. & ratio eſt .

Quia ſi quis vteretur ſeruitute vltra modū, vel cauſa lucri preſumeretur facere per emulationem,& ad nocendum alteri,quod non eſt tollerandum.l.fluminum.§. fin. & l. proculos, cum ibi notatis per gloſſam & Doctores.ff. de damno infect.& l. prima.§. final.ff. de aqua pluu.arcend.

3 Nec huic concluſioni obſtat text.in l. Diuus, ff.de vſu & habitat.vbi probatur, quod ille cui vſus Syluæ legatus fuit poteſt Syluam cedere, & vendere.& ſic qui in Sylua vſum habet,poteſt lucri cauſa ligna facere . Quia; de mente gloſſæ, Aretini, Ioannis Fabri, Christophori Portij,& aliorum Doctorum,in princ.Inſtitut. de vſu & habitat.reſpondetur, quod dicta lex procedit in Sylua remota, & ſic quando expēſæ carrigij,& vecturę plus eſſent,quam valerēt ligna pro neceſſitate ſuæ perſonæ,& ideo in recompentatione dictorum ſumptuum debet poſſe de lignis vendere,vt ibi dicitur,& ſecundum Aretinum intelligitur,quod licet vendere tantum,quod recompenſet ſumptus vecturæ lignorum pro ſua neceſſitate , & non plus, quia vſurarius debet habere tātum, quantum de neceſſitate ſibi ſufficit, & non vltra , & hæc intelligentia elicitur ex d.l. Diuus, in finalibus illis verbis,quia nihil habituri eſſent ex eo legato, quam intelligentiam ſequitur Bartholomæus Cœpolla in tractat.de ſeruitut.ruſticor. præd. in titul. de Montibus, colum.5.& ideo ſi Sylua ſit vicina, ut eſt in caſu noſtro, cum vſurarius vtilitatem habere poſſit,ſecus eſt, & propterea lucri cauſa nec ligna facere, nec ex Syluæ arboribus calcis calcaria,ſeu carboneria conficere & conſtruere poſſunt.

4 Hinc eſt, quod vſurarius non poteſt alteri locare Inſtit. de vſu & habitat. in §. in eodem quoque fundo, Alex.in l.more.ff. de iuriſdict. omn.iudic.& in l.locare & ibi Paul.de Caſtro, de locat.nec vendere fructus, niſi ſint in loco remoto , uti non poſſint, niſi vēdat, Florian. in l.arboribus, in fin.princ.ff de vſufruct.& renetur ſtare colono.l.ſi habitatio.§.fin.de vſu & habitat.& Alex.in l.ſi filio.§.final.ff.ſolut.matrimon.nec poteſt dominium, volentem colere fundum prohibere.l. fundi.§.final. de uſu & habitat.

Immo quando ex dictis arboribus Syluæ calcis calcaria , & carboneria facerent pro eorum vſu , & neceſſitate , & non lucri cauſa , ad huc, quando tamē facere poſſent quod pro nunc,non firmo,non poſſent in ipſa Sylua facere.& ratio eſt,

5 Quia vſurarius non poteſt morari in fundo,quando eſt moleſtus proprietario , & eius agricoltoribus.§.1.Inſtitut.de vſu & habitat.& ibi Doctores communiter , & in l. in eoque fundo.ff.de vſu & habitat. vt venit in caſu noſtro,quia iſti homines terræ Burbonæ ſi facerent in ipſa Sylua calcis calcaria, & carboneria moleſti eſsēt uniuerſitati & hominibus terræ Apoſtæ,quorum eſt dictæ Syluæ proprietas,& affictatoribus herbagiorum, & tāto magis eſt ita concludendum,quia habent tantum facultatem lignandi , & ligna faciendi , & deinde aſportandi,& non licentiam de dictis lignis faciendi carboneria, ſeu calcis calcaria in ipſa Syl-
6 ua,& ſic limitatus uſus non debet extendi vltra eius limites , cum limitata conceſſio non debeat limites excedere.l. in lege. & l.rutilia polla.ff.de contrahend.empt.& l.1.§.Iulianus, ff.de itinere actuque priuato,& notant Bald.& alij in l.non modus.C. de ſeruitut. vbi etiam probatur, quod limitata ſeruitus nō debet extendi ultra eius limites, quod probatur etiam in l.ſi quis,& ibi notant Iacob.Butrig.Cyn. & Bal.eod.tit.nam ſeruitus vltra quam ſit cōceſſa extendi non poteſt l.ex mero,de ſeruit.

Ex prædictis apparet,quod illa verba in trāſactione poſita,pro eorum uſu quocunque,intelligūtur, pro eorum uſu quotidiano ad eorū utilitatē, & quantū ipſis de neceſſitate ſufficit, & nō plus,& propterea lucri cauſa hoīes terræ Burbonæ in ipſa Sylua lignare, & ligna facere non poſſunt, & conſequenter ex ipſis lignis, nec calcis calcaria, nec carboneria facere poſſunt uendendi cauſa,& quādo pro eorum uſu tantum ex lignis dictę Syluæ facere poſſent, certum eſt facere nullo pacto in ipſa Sylua poſſe,& ita iuris eſſe cenſeo & conſulo ego Alexander Trentacinque.V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Titulus quando allegatur & deinde probatur quod vſus eſt ſeruitute prædij domino ſciente & non contradicente per 10. vel 20 annos præſumitur ſeruitus conſtituta ex cauſa præcedenti declara nu.2.3.4.5.*

6 *Poſſeſſio quod dicatur uniuerſitati per particulares acquiſita, quid probare neceſſe ſit.*

7 *Habere facultatem lignandi,& conficiendi calcaria & carbonaria non eſt ſeruitus realis,nec perſonalis , ſed eſt quoddam ius perſonale.*

8 *In iure perſonali nulla datur poſſeſſio ſeu quaſi.*

9 *Præſumptio Dominij quandoq; inducitur in iuribus in quibus cadit quaſi poſſeſſio , quando dominium incidenter deducitur.*

10 *In ſeruitutibus realibus vel perſonalibus patientia habetur pro traditione.*

11 *Ius perſonale habens cauſam diſcontinuam non præſcribitur niſi ſpatio immemorabili.*

Con-

Conſilium VII.

VNiuerſitas & hoĩes terræ Burboni nullo pacto in montaneis Laculi & Vallemate, quę ſunt de territorio Apoſtæ calcaria & carboneria facere poſſunt, & hoc uerũ eſse apertiſſime hac conſideratione demoſtratur.

Aut vniuerſitas & homines terræ Burboni prædicta facere prætendunt virtute tranſactionis initæ cum uniuerſitate & hominibus terræ Apoſtæ de ordine ſereniſſimæ Margaritę ab Auſtria felicis recordationis.

Aut uirtute actionis, quam prædicta faciendi habere, prætendunt.

Si primo caſu loquimur, et tunc quod prætendere non poſſint, alias in meis allegationibus demoſtraui, ut ex lectura ipſarum apparet, et ne fruſtra tempus conteramus ad illas me remitto.

Si ſecundo caſu loquimur, et tunc pro faciliori intelligentia duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, ſi ex prætenſa actionis allegatione, prætendunt una cum longæua poſſeſſione actionis ſeu tituli conceſſionem.

Secundus eſt ſi ex prætẽſa poſseſſione prætendunt ſeruitutem calcaria, et carboneria faciendi, præſcripſiſse.

1 Si primo caſu loquimur, et tunc videtur prima facie concludendum in fauore vniuerſitatis et hominum terræ Burboni, cum notoria ſit in iure concluſio, quod quando titulus allegatur, et deinde probatur, quod uſus eſt ſeruitute prædij Domino ſciente, et non contradicente per 10. uel 20. annos præſumitur ſeruitus cõſtituta ex cauſa, quę prætẽditur præceſſiſe gloſ. et ibi Barto. in l. ſeruitutes, la grande. ff. de ſeruitut. tit. generali, gloſ. in l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquirend. hæred. in l. ſi certis annis. C. de pact. in c. ſi diligenti, de præſcri. et in c. de quarta, ubi Felin. eod. tit. ſed in caſu iſto allegatur titulus actionis, et probatur longæua poſſeſſio per 10. per 20. annos, et plus, igitur ſeruitus ipſa faciendi in dictis montaneis calcaria et carboneria, præſumitur conſtituta ex dicto titulo actionis, et ſic actionis titulus præſumitur.

Hac ratione in contrarium adducta non obſtante, concludendum eſt in fauorem uniuerſitatis et hominum terræ Apoſtæ, et ſic uniuerſitatem et homines terræ Burboni nõ poſſe in dictis montaneis calcaria et carboneria facere, ex quo ipſe montaneæ ſunt de territorio uniuerſitatis Apoſtæ, et faciendo ſunt in pęna ut probatur in l. 1. C. ad leg. Aquil. et ibi gloſ. et Bald. in l. ſeruus ſeruum. §. oliuam. ff. ad leg. Aquil.

Nec obſtat ratio in cõtratium adducta, quia illi pluribus modis reſpondetur et in quibus conſiſtit ueritas huius facti.

2 Primo, ad hoc procedat dicta concluſio eſt neceſse, quod fiat probatio, quod quis uſus fuerit ea ſeruitute, uel quod fuerit in poſseſſione ex titulo allegato, nam probatio debet de neceſſitate concludere. l. non hoc C. unde legitimi. c. in præſentia, de probat. et ideo non tenet conſequentia hodie allego talem titulum ſeruitutis, uel poſseſſionis, ergo in præteritum iſta ſeruitute uel poſseſſione uſus ſum ex titulo, quia ut potuiſsem ex alia cauſa, puta iure præcarij, uel familiaritatis, ſic cõcludunt Alex. in conſ. 113. uol. primo, in conſ. 108. ad finem, uolu. 2. et in conſ. 75 col. fin. uolu. 4 Iaſ. in l. qui in aliena, in princ. col. fi. uerſ. eam etiam tenet. ff. de acquirend. hæredit Barto. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere actuque priuato, Bald. in conſ. 352. materia feudorum. col. 2. uerſ. item quod utẽs, uol. primo, Paul. de Caſtro in conſ. 243. uidetur, quod non poſſit, uol. 2. calcan. in conſ. 36. col. 6. ante med. uerſ. ad hoc accedat, et in conſ. 53. col. 2. circa med. per tex. in l. fin. ff. quemadmod. ſeruit. admittat. et in l. 1. §. Ariſt. ff. de aqua quotid. et æſtiu. Salycet. in l. ſi certis annis, in 4. col. in uerſ. quæro dixit. C. de pact. et ibi Bald. in 3. col. in uerſ. & extra opponitur, & Bart. in l. cum de in rem uerſo, in verſ. breuiter aduerte, & in uerſ. nunc ad propoſitum. ff. de vſur. ſed pro parte uniuerſitatis et hominum terræ Burboni non ſolum non probatur uniuerſitatem & homines dictæ terræ uſus fuiſſe poſſeſſione, & ſeruitute in dictis montaneis calcaria, & carboneria faciendi ex cauſa actionis, quam habuiſſe, & habere prætendunt, ſed quod peius eſt non articulatum fuit, & ex lectura articulorum & teſtium examinatorum apparet, igitur concluſio gloſſæ in caſu noſtro locum non habet, & ſic ex allegatione tituli cum longęua poſſeſſione non præſumitur, poſſeſſione continuata ex præallegato titulo.

3 Secundo reſpondetur gloſſæ concluſionẽ non procedere, quando huiuſmodi titulo allegati præſumptio induceretur contra patientem & ageretur de magno præiudicio, quia tunc non ſufficit allegare titulum, ſed oportet, quod probetur, nec ſufficit curſus longi temporis, ſed neceſſaria eſt legitima præſcriptio Innocen. in c. de quarta, de præſcript. & ibi Io. Andr. Abb. & Felin. Cœpolla in tract. de ſeruit. in tit. de ſeruitut. Vrban. præd. in cap. 19. Barto. in d. l. ſeruitutes, Corn. in conſ. 293. ſub nu. 14 vol. 3. Odoſred. in 3. col. in uerſ. & ideo uos dicetis, & in uerſ. ex prædictis ergo apparet, Cyn. in 3. col. in uerſ. reſtat, ut uideamus, in verſ. ſi quæro, & in uerſ. nono iuxta præmiſſa, Bart. in 2. col. in 4. oppoſit. Bald. in 3. & 4. oppoſit. & in uerſ. uenio ad quæſtionem, & in uerſ. iuxta hoc quæritur, & Salycet. in 3. col. in uerſ. concludamus prædicta ſic, in l. ſi certis annis, C. de pact. ſed in caſu noſtro agitur de magno præiudicio, quia lignare in dictis montaneis, & ſic incidere & aſportare ligna de montaneis ipſis pro conficiendis calcarijs & carbonerijs eſt priuare uniuerſitatem & homines terræ Apoſtæ poſſeſſione & dominio rei ipſius uniuer-

uer-

Digitized by Google

uerſitati,quod attribuitur magno & nõ paruo præiudicio, & maxime cũ abſq; alia limitatione uniuerſitas & homines terræ Burboni prædicta poſſe facere prætendant,adeo quod poteſt ſuccedere magna lignorum inciſio , & ſic negari poteſt , quin non agatur de magno præiudicio,vt ſimili caſu conſiderat Corn.in d.conſ. 293.ſub nu.14. Igitur erat neceſſe,quod probaretur titulus , nec ſufficit curſus temporis, ſed neceſſe erat probare legitimam præſcriptionem, unde cum titulus non fuerit probatus, nec verificata legitima præſcriptio ſequitur, quod antedicta gloſſæ concluſio locum non habet in caſu noſtro.

4 Tertio reſpondetur quod dicta gloſſę concluſio procedit quando titulus allegatus ſeu cauſa allegata eſt certa,intelligibilis, apta,potẽs cohærẽs,& ſpecifica, & ſic cauſa in ſpecie allegari debet, alias dicta concluſio non procedit, quia tunc non præſumitur ex lapſu temporis, niſi ſit tantum tempus, cuius initij memoria non extat in cõtrarium, tunc enim non eſt neceſſe,quod cauſa allegetur Guid.Pap.in q.408. vbi dicit ita fuiſſe deciſum per dominos ad parlamento,Aymon Crauett. in conſ.226.nu.3.& Alexa.in conſ.108 ad finem , volu.2. ſed in caſu noſtro non allegatur titulus, ſpecificus,certus,& intelligibilis,ſed quid in genere,cum dicatur per uniuerſitatem terræ Burboni habuiſſe & habere ipſam & homines eius in dictis montaneis rationem & actionem faciendi calcaria ,& carbonaria, ſed ex quo titulo non articulatur, nec probatur igitur concluſio dictæ gloſſæ locum non habet in caſu de quo agitur.

Quarto & vltimo reſpondetur, Ad hoc vt præfata concluſio gloſſæ procedat tria requiruntur, & primo , quod allegetur titulus ſeu cauſa. Secundo quod ad ſit longæua poſſeſſio ideſt decem annorum inter præſentes & viginti inter abſentes. Tertio quod adſit patientia & ſcientia partis,& non contradicentia,uidendum eſt igitur , an iſta tria in caſu noſtro concurrant .

Primo videamus an adſit titulus ſeu cauſa legitima,prout requiritur in terminis concluſionis gloſſæ,& ommiſſis non neceſſarijs concludendum eſt,quod non.

Primo, quia neceſſe eſt ut probetur , quod quis ſeruitute uel poſſeſſione uſus fuerit propter titulum ſeu cauſam allegatam, ut dixi ſupra in prima reſponſione. Secundo ad hoc ut habeat locum,neceſſe eſt, quod agatur de paruo præiudicio,& non de magno,quia quando ſumus in magno præiudicio, tunc non ſufficit quod allegatur , ſed neceſſe , eſt quod probetur, ut ſupra in ſecunda reſponſione narraui. Tertio requiritur quod titulus ſeu cauſa in ſpecie allegetur puta emptionis , donationis, permutationis , tranſactionis ſeu conceſſionis, ut in tertia reſponſione fuit concluſum . Sed in caſu noſtro,vniuerſitas & homines terræ Burboni non probauerunt uſos fuiſſe poſſeſſione faciendi carboneria,& calcaria ex titulo & cauſa allegata,& agitur de magno præiudicio , & titulus ſeu cauſa in ſpecie non fuit propoſita, nec allegata,ut ex lectura articulorum , & teſtium examinatorum apparet , & ſupra in reſponſionibus demoſtraui,igitur apparet, quod deficit primum requiſitum.

Secundum requiſitum deficit etiam,quod uerificatur hac conſideratione, nam aut uniuerſitas terræ Burboni ex ſe ipſa prætendit fuiſſe & eſſe in poſſeſſione faciendi carboneria, & calcaria in dictis montaneis. Aut prætendit ex poſſeſſione particularium fuiſſe & eſſe in poſſeſſione. Aut prætendit particulares fuiſſe & eſſe in poſſeſſione.

Si Primo caſu loquimur, et tunc non probatur uniuerſitatem feciſſe in dictis mõtaneis calcaria, & carbonaria, ut ex lectura teſtium ad inſtantiam ipſius uniuerſitatis examinatorum apparet.

Si Secundo caſu loquimur, & tunc neque eſt probata poſſeſſio, quia ad hoc ut poſſeſſio p particulares vniuerſitati quæratur,eſt neceſſe,quod appareat de mandato vniuerſitatis, & non ſufficit, quod ſinguli actus poſſeſſorij faciant,ſed debet probari,et articulari, quod uniuerſitas, uel eius adminiſtratores ſciuerint tales nomine uniuerſitatis ſuæ poſſidere , & quod de mandato uniuerſitatis poſſederint, vel quod uniuerſitas ratificauerint , & mandatum et ratificatio debet fieri congregata ſolenniter uniuerſitate, et communicato conſilio, et deliberatione habita, alias per particulares poſſeſſio uniuerſitati non quæritur Corn. in conſ.199.in conſ.148. uolu.primo,in conſ.63. uol.4.in conſ.46.in conſ.293.uol.3.in conſ.188. in conſ.213.uol.4. Alexandrinus in conſ.4.nu. 15.Dec.in conſ.221. Pariſius in conſ.27.nu.102. cum ſeq.uol.primo, Aymon Crauett. in conſ. 5.uu.16.Ruin.in conſ.129.nu.5. uol.4.et Cœpoll.in tract. de ſeruit.ruſticor.præd.ſub rubrica, de ſeruitut.iuris paciſcendi.15.col. in uerſ. dubium eſt,qualiter probetur poſſeſsio.Sed in caſu noſtro non articulatur nec probatur particulares nomine uniuerſitatis poſſedisſe,nec conſtat de mandato uniuerſitatis, nec de ratificatione facto et facta congregata uniuerſitate,et communicato conſilio , et deliberatione habita,ut uidere ex lectura articulorum et teſtium,igitur per dictos particulares uniuerſitati poſseſsio acquiſita non fuit.

Si tertio caſu loquimur , et tũc idem eſt cõcludendum, quia ex articulis conſtat quod ſingulares perſonæ terræ Burboni uſi fuerunt dicta facultate conficiendi calcaria et carboneria non tanquam facultate eis conceſsa in ſpecie,neque tanquam ex iure eis ſpecialiter competente,ſed tanquam competente generaliter hominibus terrę Burboni,igitur non ſunt termini æquales a terminis concluſionis gloſsæ, in qua,quis nitebatur iure proprio, et quilibet ex cõceſsione iuris ſibi facta,et ex actibus ſuis, & non ex actibus alienis , vel ſuis & alienis ſimul iunctis,vnde cum ſint caſus ſeparati, non eſt

eſt facienda illatio arg.l.fin.ff. de calumniator.
& l.naturaliter.§.nihil commune.ff. de acqui-
rend. poſſeſſ. & ideo non probatur in caſu no-
ſtro ea poſſeſſio, quæ requiritur ad præſumen
dum titulum allegatum, ut in ſpecie & notabi
liter declarat Corn.in conſ.293.ſub num.14.in
verſ.ſed bene videtur pōderandum, vol.3.& in
conſ.63.vol.4.

Præterea, quod neq; ex parte vniuerſitatis,
neque ex parte particularium ſit probata ea
poſſeſſio, quæ requiritur in terminis conclu-
ſionis gloſſæ, demoſtratur hac alia ratione.
7 Nam habere facultatem lignandi, & conficiē-
di calcaria, & carboneria non eſt ſeruitus rea-
lis, nec perſonalis, ſed eſt, quoddam ius perſo-
nale gloſſ.2.in l. pecoris.ff. de ſeruitut. ruſtico.
præd.& Bald.& Angel. Bart.in l.mela.§. fin.ff.
de aliment.& cibar. legat. Paul de Caſtro in l.
vt pomum.ff. de ſeruitut titul. general. Corn.
in d.conſ 293.nu.15.& 16. & in conſ.148.nu.5.
* & 6.vol. primo, & hæc eſt communis op into
& ſequenda ſecundum Raphael. Fulgoſ.in d.
8 l.pecoris, ſed in iure mere perſonali nulla da-
tur poſſeſſio, vel quaſi poſſeſſio quia incorpo-
ralia non poſsidentur.l.ſeruus.§.incorporales.
ff.de acquiren.rei.domin.l.ſequitur §. ſi uiam
ff.de vſucap.& l.3.in princ.ff de acquiren. poſs.
& licet iura realia incorporalia quaſi poſsideā-
tur, vt notatur in l.quoties, la 2.de ſeruitut & l.
ſi ędes.§.libertas, de ſeruitut. Vrban.præd. & l.
ſicuti.§.ariſto, ſi ſeruit. uendicet. iura tamen
perſonalia non ita quaſi poſsidentur, licet quā-
doque impropriiſsime dicantur quaſi poſside
ri, ut per glo.in l. regulariter.ff. de petit. hære-
ditet.igitur non eſt dare in caſu noſtro longe-
ua poſseſsio, per quam inducatur præſumptio
iuris allegati.

Diuerſa eſt ratio in iuribus perſonalibus, in
quibus non cadit quaſi poſseſsio, & in iuribus
in quibus datur quaſi poſseſſio, nam in quib.ca
dit quaſi poſseſsio, ex poſseſsione illa quando-
9 que inducitur præſumptio dominij, quando
dominium incidenter deducitur.l. ſicuti.§.ſi
quęratur.ff.ſi ſeruit.uendic.& l.1.famil.hærci-
ſcund.& per Bart.in l.quidam in ſuo.ff. de cō-
dit.inſtitut.& Innoc.in c.olim, de priuileg.&
ideo non eſt mirum ſi per longeuam poſseſ-
ſionem in his caſibus inducatur præſumptio
iuris, allegata iuris conceſsione, præterea in
iſtis iuribus realibus, hoc eſt in ſeruitutibus
realibus vel perſonalibus patiētia habetur pro
traditione d.l.quoties, & l.3.§.dare de vſufru.
& l.1.in fine.ff.de ſeruitut. ruſtic. præd. & l.ſi
ego.§.1.de publicia ſed in iuribus mere perſo-
nalibus patientia non habetur pro traditione,
& ideo ſuadet ratio quod fortius inferat in
præſumptionem, quod ius reale competat
propter vſum longeum iuris realis factum ad-
uerſario ſciente & patiente, ex quo cauſatur
quædam traditio, & quaſi poſſeſſio illius iuris,
quam inferatur & ſimplici vſu iuris mere per-
ſonalis.ex quo nulla reſultat traditio, uel quaſi
poſſeſſio illius iuris, & ita notabiliter determi-
nat per hanc rationem in caſu ſimili Corn.in
d.conſ.293.ſub nu.15.& 16.

Tertium enim requiſitum deficit, ex quo
debet conſtare de ſcientia, & non contradicen
tia vniuerſitatis terræ Apoſtæ, quæ nullo pa-
cto conſtat, nam fuiſſet neceſſe articulare, &
probare, quod vel vniuerſitas in loco ſolito
congregata ſciuerit, vel quod regentes ipſam
vniueſitatem ſciuerint.l. municipes.ff. ad mu-
nicipal.iuncta.l. quæ patitur.ff. mandat. tradit
Bartholomeus Cœpolla in tractat.de ſeruitut.
ruſtic.præd.ſub rubrica, de ſeruitute iuris pa-
ſcendi, in 16.col.& Corn.in d. conſ.293. ſub
nu.17.etiam neceſſe fuiſſet probare, quod vl-
tra ſcientiam vniuerſitas non contradixerit,
quod nullo pacto probatur, immo ſi teſtes di-
xiſsent uniuerſitatem non contradixiſsent, nō
probarent, niſi negatiuam coarctaſsent loco &
breui tempore, reddēdo bonam rationem, ut
concludit Alex in conſ.108.nu.10. vol.2.ſed te
ſtes non probant huiuſmodi requiſita ſcien-
tia, nec cōtradicentia, immo nullo modo pro-
bant & ex lectura ipſorum apparet, igitur hoc
tertium requiſitum non fuit probatum.

Cum igitur omnia requiſita deficiant, nul-
la eſt facienda uis in terminis dictæ conclu-
ſionis.

11 In ſecundo caſu principali an fuerit præſcri
ptum ex dicta longeua poſseſſione ius facien-
di calcaria & carboneria, omiſsa diſputatione
& concluſiuè procedendo, dicēdum eſt, quod
non.quia ius iſtud perſonale habet cauſam di-
ſcontinuam, cum factum hominis requirat.l.
forman.ff.de ſeruitut. Vrbanor.præd. & ideo
non præſcribitur.l.ſeruitutes.la 3.ff.de ſeruitu.
tit.gener. tradit Corn.in conſ.148.n.6.vol.1.niſi
ad ſit præſcriptio tanti tēporis cuius initij me-
moria hominum non exiſtat Corn.in conſ.
293.ſub.nu.17.vol.3.qui loquitur in iure lignā-
di, & diſboſcandi, & Bartholomeus Cœpolla
in tract.de ſeruitut.ruſtic.præd. ſub rubrica, de
ſeruitute iuris paſcendi col.14.in verſ. ſed du-
bium poteſt eſse, & Bald.in tract. de præſcript.
in ſecuda parte quartæ partis principalis, in pri-
mo quæſito, & in quęſito.5. probatur in l.hoc
iure.§. ductus aquæ.ff. de aqua quotidian.&
ęſtiu.tenent etiam Hoſtienſ.Io.Andr. Anton.
de Butr.Abb.& alij in c.dilecti, de arbitr.ſed in
caſu noſtro huiuſmodi tempus immemora-
bile probatum non fuit, igitur ius iſtud præſcri
ptione quæſitum non fuit.

Apparet ex prædictis vniuerſitatem & ho-
mines terræ Burboni nullam habere actionē
lignandi in diſmontaneis pro faciendis calca-
rijs, & carbonerijs, & ita conſulo, & iuris eſ-
ſe cēſeo ego Alexander Trentacinque V.I.D.
et ita per Dominium auditorem Sereniſſim.
Ducis Parmæ & Placentiæ in ſtatu Aprutino
deciſum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Deſcendentes intelliguntur in infinitum.*

2 *Et*

Digitized by Google

2 *Et dictio, ſtat repetitiue.*
3 *Compendioſa ſubſtitutio quæ dicatur.*
4 *Deuoluatur, verbum eſt commune.*
5 *Moriatur, verbum eſt commune.*
6 *Familia, domus, & Agnatio quid ſignificent.*
7 *Cipus domus quid ſignificet in ſubſtitutionibus.*
8 *In fideicommiſſo ſuccedunt loco patris ita ut cum patruo concurr ant, declara. nu. 9. 11.*
9 *Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur ad filios, quando teſtator habuit conſiderationem ad agnationis conſeruationem. declara nu. 12. 13.*
10 *Voluntas teſtatoris regulatur ſecundum diſpoſitionem iuris communis.*
11 *Fidecommiſſum conditionale non tranſmittitur ad filios.*

Marino Antonelli.

Giacobo.

Gio. Vincentio. Piera. Giulia.

Maria Camilla.

Franciſco Secura.

Pietro Paulo.

Camillo. Marino.

Gieronimo. Pompeo. Giacobo, & altri.

Caſus qui proponitur.

IOannes Vincentius filius Iacobi ab Antonellis facto teſtamento deceſſit, in quo inſtituit hæredes Pieram & Iuliam eius ſorores quas ad inuicem ſubſtituit, & decedentibus omnibus ſine filijs eius hæreditas deuoluatur ad Cippum paternum, & deinde procedendo ad alium gradum ſubſtitutionis uoluit, quod ſi filij ſeu filiæ naſcituræ ex dictis eius hæredibus ſimiliter moriantur ſine filijs ex eorum corpore eius hæreditas ſimiliter deuoluatur ad dictum Cippum paternum, & voluit, quod dicta ſubſtitutio habeat locum in quocunque caſu, & in quibuſcunque deſcendentibus, vt ex lectura particulæ teſtamenti, quæ tranſmittitur apparet.

Deceſſit Iulia, una ex ſororibus dicti teſtatoris abſque filijs ſuperſtite Piera eius ſorore, & cohærede, ad quam virtute fideicommiſſi & ſubſtitutionis prædictæ deuoluta fuit hæreditas, quæ ſimiliter poſtea deceſſit ſuperſtite Maria Camilla eius filia ex qua natus fuit Frãciſcus Secura, qui vltimo & nouiſſimo loco deceſſit ſuperſtitibus Marino de Antonellis fratre conſobrino teſtatoris & Hieronimo, Pompeo, & Iacobo filijs quondam Camilli ab Antonellis & nepotibus prædicti Marini.

Quæritur modo de duobus, & primo, an vigore clauſulæ prædictæ appoſitæ in ſubſtitutione, & quod dicta ſubſtitutio habeat locum in omni caſu, & in quibuscunq; deſcendentibus comprehendat vltimum gradum ſubſtitutionis, & ſic facta ſit etiam Franciſco Securę vltimo morienti.

Secundo, dato quod habeat locum, an iſto caſu Marinus de Antonellis frater conſobrinus Ioannis Vincentii teſtatoris tamquam proximior de Cippo paterno excludat Hieronimum, & fratres de Antonellis eius nepotes, & filios quondam Camilli, vel an ipſi ſubintrent in locum patris in dicto fideicommiſſo, & concurrant cum dicto Marino eorum pattuo.

Conſilium VIII.

IN teſtamenro domini Ioannis Vincentij de Antonellis ſunt plures gradus ſubſtitutionum.

Primus eſt, quando inter dominas Pieram, & Iuliam ſorores & hæredes inſtitutas facta fuit reciproca ſubſtitutio, ut patet ex illis verbis teſtamenti, quod vna moriatur alteri, caſu quo aliqua ipſarum deceſſerit ſine libetis ex earum corpore legitimæ deſcendentibus.

Secundus gradus eſt, ſi ipſę ſorores inſtitutæ deceſſerint ſine hærede legitima ex eorũ corpore legitime deſcendente, nam in iſto caſu ſubſtitutus fuit Cippus paternus domus ipſius teſtatoris, vt conſtat ex illis verbis appoſitis in teſtamento, & morientibus omnibus ſine hærede legitima ex earum corpore deſcendente, quod eius hæreditas deuoluatur ad Cippũ paternum ipſius teſtatoris.

Tertius gradus eſt, ſi filij ſeu filiæ ipſarum ſororum morirentur ſine hærede legitima, & filijs ex eorum corpore deſcendentibus, nam tunc ſubſtituitur ſimiliter Cippus paternus, vt apparet ex illis verbis, & caſu quo morirentur filiæ ſeu filij dictarum eius ſororum ſine hærede legitima, & filijs ex eorum corpore deſcendentibus, quod ſimiliter moriatur dicto Cippo.

Quartus & vltimus gradus eſt in quibuscunque deſcendentibus, ut demoſtratur ex illis verbis in præfato teſtamento appoſitis, & quod dicta ſubſtitutio habeat locum in om-

omni caſu, & quibuſcunque deſcendentibus.

In hoc ultimo gradu ſubſtitutionum teſtator uoluit, quod ſi deſcendentes ex ſororibus ſeu ex filijs ſororum, ſeu ex filijs filiorum ſuorum, ſeu ex quibuſcunque deſcendentibus in infinitum ex dicta linea ſororum, moriantur ſine hæredibus legitimis, ſed eſt ſine filijs ſeu filiabus legitimis et naturalibus ex corpore ipſorum deſcendentibus, ſuccedat Cippus paternus, quod uerum eſſe demoſtratur ex uerbis illis, quibuſcunque deſcendentibus, nã uerbum, quibuſcunque eſt generale comprehendens omnes deſcendentes cuiuſcunque ſexus Bald. in l. 1. quæſt. 48. ff. de rer. diuiſ. et uerbum deſcendentes, intelligitur in infinitum, deſcendentes enim intelliguntur in infinitum ex legitima conſequentia Bald. in cap. 1. quid ſit inueſtitura, item demoſtratur ex illis uerbis, et quod dicta ſubſtitutio, nam dictio, et ſtat repetitiue, et repetit qualitates præcedentes, ut in l. Seio. §. Caio. ff. de fundo inſtructo, et ideo uoluit teſtator, quod in infinitum

2 locum habeat dicta ſubſtitutio de Cippo, ſi quicunque ultimus deſcendens ex linea ſororum hæredum inſtitutarum deceſſerit ſine filijs legitimis naturalibus ex eius corpore deſcendentibus.

Et ſic ex dictis gradibus ſubſtitutionum de aperta mente teſtatoris duæ eliciuntur claræ concluſiones.

Prima eſt, quod iſta hæreditas ſemper permaneat in linea ſororum, & quod de deſcendente in deſcendentem ex dicta linea progrediatur.

Secunda eſt, quod deficiente ipſa linea ſororum in quibuſcunque deſcendentibus ex eis, & ſic in infinitum, uoluit, ut ipſa hæreditas deuoluatur ad Cippum, qui ſubſtitutus fuit in omni caſu, id eſt, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & ſic ſubſtitutio eſt compẽdioſa, cum comprehendat caſum aditæ, & non aditæ hæreditatis, & tempus pupillaris ætatis, ac etiam tempus poſt pubertatem, nam

3 compendioſa ſubſtitutio dicitur eſſe illa, quæ ſub compendio verborum comprehendit plura tempora, ſeu plures ſubſtitutiones Bald. in l. præcibus. Cod. de impuber. & alijs ſubſtitut. Barto. Alexand. Paul. de Caſtro, Iaſ. Ripa, & alij communiter in l. centurio. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. fuit ſubſtitutio iſta facta per verba communia, ut conſtat ex illis verbis, deuoluatur, & moriatur, nam ver-

4 bum, deuoluatur, eſt commune, Barto. Galiaula. Socin. iun. & Rip. in dict. l. centurio, Bart. in l. 2. ff. de aliment. & cibar. legat. Bald. in l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. Imol. in capitul. Raynutius, extr. de teſtament. Angel. in d. l. precibus, Felin. & Dec. in c. præſentia extra de probat. & Guido Papæ in conſ. 203. & verbum, moriatur, ſimiliter eſt commune Angel. in dict. l. centurio, Polit. in tract. ſubſtitut. in materia compẽdioſe, & Zaſius ibidem, Oldradus in conſ. 125. Alex. in conſ. 51. num. 5. vol. 7. & in conſ. 165. vol. 5. & Capra in conſ. 99. nu. 3. & ſic comprehendit directas & obliquas ſubſtitutiones & conſequenter vulgarem, pupillarem, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem Bald. in dict. l. fin. & Doctores uno ore in d. l. centurio.

Hæc igitur ſubſtitutio facta de Cippo deficiente linea ſororum fuit facta ratione conſeruationis agnationis, & ſic ne dicta bona exeant de familia, nam verba illa, Cippus domus, réferuntur ad illos, qui repræſentant familiam teſtatoris, qui videtur fuiſſe voluntatis, ne bona exeant de familia, & ex præſumpta mente teſtatoris, & ſecundum communem vſum loquendi intelligitur de maſculi tantum, & de illis maſculis, qui nati ſunt a maſculis & non a fœminis, nam ita intelligitur verbum, familia, domus, & agnatio, nam fœmina familiæ ſuæ finis eſt, ut eſt tex. in l. pronunciatio, in fine. ff. de verbor. ſignificat. & nati ex fœminis non dicuntur de familia fœminarum, ſed patris. l. familiæ §. fœminarum. ff. eod. titul. & ita tenet Paul. de Caſtro in conſil. 244. numer. 6. parte. 2. In hoc enim caſu appellatione familię intelligitur de agnatis tantum, & non de cognatis, Bart. in l. cum ita. §. fin. nu. 4. ff. de leg. 2. & de eadem domo intelliguntur illi, qui ſunt de eadem agnatione, ut per Bart. & Bald. in l. 1. in princ. ff. ad ſillan. & agnati intelliguntur ex parte patris, cognati vero a matre. §. pen. inſtitut. de ſucceſſ. cognat. & deſcendentes ex ſorore non ſunt agnati, ſed bene deſcendentes ex fratre, ut inſtit. de legitim. agnator. ſucceſſ. in princ. & l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæred. & familia, domus, & agnatio, idem ſunt glo. Bald. & Paul. de Caſtro in l. peto. §. fin. ff. de leg. 2. & Tiraquell. in tract. retract. conſanguinitat. §. 1. gloſſ. 9. nu. 193.

Mens igitur teſtatoris fuit, quod quicũque deſcendens ex ſororibus, ſeu ex earum filijs ſeu filiabus ſine liberis legitimis & naturalibus decedat, & qui ſit finis lineæ ſororum, moriatur Cippo paterno, & hoc pro conſeruanda agnatione & familia paterna.

Ex prædictis igitur apparet.

Primo, quod ex quo Domina Iulia deceſſit ſine filijs, habuit locum reciproca ſubſtitutio.

Secundo, quod ex quo Domina Piera deceſſit relicta Maria Camilla eius filia, fideicommiſſum non habuit locum, & ſic ſecundus gradus ſubſtitutionis defecit.

Tertio, quod, ex quo Maria Camilla mortua fuit relicto Franciſco Secura eius filio & hærede. Tertius gradus ſubſtitutionis ſimiliter defecit.

Quarto et ultimo conſtat, quod cum Franciſcus Secura deceſſerit ſine filijs, quod quartus gradus ſubſtitutionis habuit effectum, et ſic hæreditas virtute fideicommiſſariæ ſubſti-

tutionis deuoluta fuit ad Cippum paternum Domini Ioannis Vincentij ab Antonellis teſtatoris,cum ob mortem dicti Franciſci finita ſit linea ſororum ipſius teſtatoris.

Conſtat igitur ex præfatis Cippum paternum ſuccedere debere in hæreditate præfati quondam Ioannis Vincentij ab Antonellis,et ſic ob mortem dicti Franciſci Securæ eueniſſe caſum fideicommiſſariæ ſubſtitutionis in fauorem Cippi paterni de domo de Antonellis, et conſequenter apparet reſolutum primum dubium.

In reſolutione primi dubij dictum fuit verba illa , Cippum domus, referri ad illos, qui ſunt de familia teſtatoris , & ad deſcendentes tantum maſculos , & non ad fœminas,
7 nec ad deſcendentes ex eis , cum non ſubſtituerit domum, ſed Cippum domus , & ſic non videtur ſubſtituiſſe illos ſimpliciter de domo, ſed illos,in quibus conſiſtit fundamentum , & ſtabilitas , & conſeruatio domus, quæ conſeruatur per maſculos,& non per fœminas. Iacob. de Aren. & Cyn. in leg. prima. Cod. de adulter. & Baldus in leg. cunctos populos. Cod. de ſumma Trinitat. & fide Catholic. & in leg. maximum vitium. Cod. de liber. præterit. & Socin. iun. in conſilio 2. numer. 13. & in conſilio 9 numer. ſeptimo, volum. ſecund. & ſic quod intelligatur de maſculis, & non de fœminis ultra ſupradicta, ita in ſpecie tenet,& comprobat Corn. in conſilio 26.& in conſ.41. vol.4.

Et illi maſculi de familia, & de Cippo domus teſtatoris ſub dicto fideicommiſſo veniunt, qui ſunt coniuncti ſanguine, & magis proximi , & ſic vocati cenſentur illi de familia ordine ſucceſſiuo, & conſequenter, qui ſunt proximiores in gradu. leg. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo, & leg. peto. §. fratre. ff. de legat. ſecundo , tradit in materia Corn. in dict. conſil. vigeſimoſexto,& 41.

Ex hoc conſtat, quod cum Dominus Marinus ſit de domo de Antonellis , & de Cippo domus teſtatoris , & ſit proximior in gradu, vt conſtat ex arbore, ad ipſum virtute præfatæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, hæreditas teſtatoris deuolui debet,& hæc concluſio eſt ſine difficultate.

Sed, An, Ad hoc fideicommiſſum ſuccedere etiam debeant Hieronimus, Pompeus, & Iacobus vti ſubingredientes in locum Camilli eorum patris , & fratris carnalis dicti Marini , & ita vt cum ipſo Domino Marino eorum patruo in ipſo fideicommiſſo concurrere debeant ,Dubij iuris eſt. In quo dubio in fauorem dictorum Hieronymi, Pompei , & Iacobi faciunt infraſcripta fundamenta.

8 Primum eſt , quia in fideicommiſſo filij ſuccedunt loco patris, ita ut cum patruo concurrant gloſ. in leg. cum ita §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2. & ibi eam ſequuntur Imola circa finem. Angel. de Perigl. & Iacob. de Put. quam gloſſæ opinionem ſecuti ſunt Baldus in conſilio 488. volum. 3. Socin. in conſilio 252. volum. 2. verſicul. ad ſecundam rationem principaliter reſpondetur, Aretin. in conſilio 163. colum. fina. Socin. in conſilio 51. ſub numero decimonono, volum. 4. Aymon Crauett. in conſilio 67. ſub numer. 5. Bertrand. in conſilio 256. colum. fin. volum. 3. Corn. in l. fin. circa fin. Cod. de verbor. ſignificat. & in conſilio 131. volum. 3. & eſt communis opinio prout aſſerunt, & eam ſequuntur Alexand. in conſilio 88. volum. primo. Gualdenſ. caut. 27. de ſubſtitut. & Ruin. in conſil. 12. numer. 14. & in conſilio 13. in vltim. colum. volum. primo. immo hæc opinio eſt magis communis, magis communiter approbatur ; & cum ea magis communiter tranſeunt Doctores, vt præciſè ita referunt , & ſequuntur Alexand. in conſilio 26 volum. 3. Gozadin. in conſilio 4. numero 16. & ſub numero 31. verſicul. ad textum, & ſeptimum dico, Ruin. in conſilio 78. ſub numero 21. in fine, & in conſilio 171. uolum. ſecund. & Marian. Socin. iun. in conſilio 116. numer. 9. uolum. 2. & in conſilio 146. volum. 2. ſi igitur filij ſubintrant in locum patris , ſequitur , quod dicti Hieronimus, Pompeius, & Iacobus admitti debent ad dictum fideicommiſſum una cum Domino Marino eorum patruo , & quamuis quando ſubſtitutus eſt Cippus domus, tunc veniunt ordine ſucceſſiuo , & proximiores in gradu , tamen filij ſubintrant in locum patris , & ita , quod concurrere debeant cum patruo , vt eſt quando fideicommiſſum relinquitur familiæ , nam & tunc admittuntur ordine ſucceſſiuo illi , qui de familia ſunt proximiores in gradu. dict. §. in fideicommiſſo , & tamen filij ſubintrant in locum patris , ita ut cum patruo ſuccedant , vt decidit gloſſa in dicto §. in fideicommiſſo , in verbo , primo, quam gloſſam ſequuntur ſupradicti Doctores, & latiſſime Rolandus a Valle in conſilio 68. volum. primo.

Secundum fundamentum eſt , Cippus paternus ſubſtitutus fuit ratione conſeruationis agnationis , ut ſupra dictum fuit, & quando teſtator habuit conſiderationem ad agnationem conſeruandam , tunc fideicommiſſum conditionale tranſmittitur ad filios,quia bona non poſſent conſeruari in agnatione, niſi fideicommiſſum tranſmitteretur Decius in conſilio 574. numero quarto. Socin. ſen. in conſilio 6. numer. 13. volum. 3. Paris. in conſilio 5. in conſilio 50. 66. 69. & 78. uolum. 3. & in conſilio 77. uolum. ſecundo. Ruyn. in conſilio 140. numero 15. in conſilio 156. numero 5. & in conſilio 179. numero 6. & 7. uolu. 2. Iaſon. in conſil. 52. uolum. 3. in conſilio 154. volum. quarto. Curtius iunior in conſil. 69.

& in

& in conſil.89.nume.6.Crauett.in conſil.306. nume.3.Marian.Socin.iun.in conſi.167.num. 20.uolum.2.& Ioannes Cæphalus in conſil. 16.uolum. prim. ſi igitur Dominus Camillus ad filios fideicommiſſum tranſmiſit, ſequitur, quod ſuccedere eius filij debent in hoc fideicommiſſo una cum Domino Marino eorum patruo.

His non obſtantibus, in contrarium ſe habet ueritas, & ſic, quod Dominus Marinus ſolus ſuccedere debet, & dicti Hieronimus, Pōpeius, & Iacobus filij D. Camilli ad dictum fideicommiſſum una cū eorū patruo admitti non debent, quę concluſio probatur hac conſideratione.

Dicti Hieronimus, Pompeius, & Iacobus ad dictum fideicommiſſum aut vna cum patruo ſuccedere prætendunt virtute ſubingreſſionis in locum patris. Aut ratione tranſmiſſionis fideicommiſſi.

Si virtute ſubingreſſionis in locum patris intendunt ſuccedere, & hoc non poteſt ſtare, & pro veritate habenda, cum Doctores in hac materia inter ipſos varij fuerint, duo ſunt conſiderandi caſus

Primus eſt, quando ſumus in terminis, in quibus ab inteſtato filij ſuccedunt in locū pa-
9 tris, & vna cum patruo admittuntur, vt eſt quando agitur de hæreditate aſcendentis, vtputa aui § cum filius, Inſtit.de hæred. quæ ab inteſtat.deferuntur, vel quando agitur de ſucceſſione patrui carnalis. §.reliquum, auth.de hæred.quæ ab inteſtat.in his igitur caſibus, in quibus de iure communi ab inteſtato filij ſubintrant in locum patris, & cum patruo concurrunt, in his etiam in fideicommiſſis filij ſubingrediuntur in locum patris, & cum patruo cōcurrunt Dec. in conſ. 1.& in conſ. 217. Curt. iun.in conſ.57.& 58 & in conſ.128.num.21.et in conſ.161.ubi hanc eſſe magis communem reſolutionem affirmat.Cardin. Paris.in conſi. 36 ſub num.1.& 2.vol.2.Ruin.in conſ.167.nu. 18.vol.2.Iaſ.in conſ.159.vol.4.Ioannes Cæphalus in conſi.16.volu.1.& in conſ.283.volu.2.& Rolandus a Valle in conſ.68.vol.1.& ratio eſt quia voluntas teſtatoris regulatur ſecundum
10 diſpoſitionem iuris communis loquentis ab inteſtato, Bart.Angel.Raphael Comenſ.& cōmuniter Doctores in l.hæredes mei.§.cum ita ff.ad Trebell.Bar.in l.hæredibus.§. .eod. titu. Imol.in l.fin.ff.de condit.& demonſtrat.Petr. de Anchar.in conſ.119.incip. pro clariori deciſione dubij, Salyc.in auth. item hæreditas ad fi.C.de boniſque liber. & hæc eſt communis opinio, prout ita dicit Curt.iun. in conſ. 57. & 58.& in hoc caſu habet locum primum fundamentum pro parte contraria productum, & in eo Doctores allegati loquuntur, & iſte non eſt caſus noſter, quia non loquimur in fideicōmiſſo aſcendentis, nec patrui carnalis.

11 Secundus caſus eſt, quando ſumus in terminis, in quibus ab inteſtato filij non ſubintrant in locum patris, & cum patruo non concurrunt, & in hoc caſu neque in fideicommiſſo filij ſubintrant in locum patris, nec cū patruo concurrunt Dec.in conſil.1.colum.2.in conſi. 527.in princip.& in conſil.553.colum. 1. Iaſo. in conſil.215.colum.2.volum.2.in conſil. 159. colum.2.in fine, volum.4.Pariſ.in conſ.30.col. 2.volum.2.in conſ.39.colum.eod.uolum. Rolandus a Valle in conſ.68.ſub numer.23.& 33. volum.primo.& Curt iun.in conſi.57.numer. 8.in conſi.58.colum.1.in conſi.118.colu.penu. in fin.in conſi.154.nume.7.& in l.ſi auiæ.colu. 2.Cod. de ſucceſſ. ædict. vbi dicit ſemper ſibi placuiſſe diſtinctionem Decij, de qua in conſ. 1. quod aut loquimur in fideicommiſſo aui, vel patrui carnalis, & tūc nepos ſuccedat cum patruo, quemadmodum ſuccederet ex legis diſpoſitione, & ita procedit gloſſa. Aut loquimur in fideicommiſſo aliorum tranſuerſalium, & tunc ſecus per fundamentum, quod ſemper reputauit inſolubile, quia ſucceſſio legalis fuit introducta ex tacita mente defuncti. l.conficiuntur, in princip.ff.de codicill. item in dubio defunctus cenſetur regulare voluntatem ſuam ſecundum, quod ius commune diſponit, iuxta doctrinam Bartoli communiter approbatam in l.hæredes mei.§.cum ita. ff. ad Trebellian. ex quo ſequitur, quod vbi de iure communi nepos ab inteſtato ſuccederet cum patruo, ita etiam in fideicommiſſo, vbi autem de iure communi non ſuccederet, & tunc ſecus, quia hoc modo conſeruatur affectio teſtatoris, & per conſequens etiam ceſſat fundamentum eorum, qui tenent diuerſificando materiam ſucceſſionis ab inteſtato a materia fideicommiſſi, conſiderando affectionem teſtatoris, & ita etiam vltra ſupradictos tenent Ioannes Cæphalus in conſi.313.nume.45.uol. 3.ubi multos allegat Doctores. Crauett.in cōſil.67.Ruin.in conſil.169.num. 4. uolum.2. in conſil.127 colum.3.in conſil.142.colum. 3. & in conſ.163.colum.fi.uolum.3.& Ioan. Anto. Alexandrin.in conſ.40.colum.1.& ſeq. uerſic. ſed præmiſſis non obſtantibus, & Couarru. in lib.pract.quæſt.in c.38.colum.10.in uerſic.decimo apparet. & hic eſt proprie caſus noſter, & quod ſit uerum demonſtratur hac conſideratione.

Si tractaretur de ſucceſſione ab inteſtato Ioannis Vincentij ab Antonellis fratris conſobrini Marini, & patrui conſobrini dictorum Iacobi, Pompei, & Hieronimi, Marinus ſolus vti proximior in gradu admitteretur, nam Marinus eſt in quarto gradu, & Iacobus, Pompeus, & Hieronimus ſunt in quinto gradu. l. 1. §. quarto gradu, & §. quinto gradu. ff. de gradibus & affinibus.

Si tractaretur de ſucceſſione Franciſci Securæ, Marinus eſſet in ſexto gradu, & Iacobus & fratres eſſent in ſeptimo gradu. l. ſexto gradu.ff.de gradibus, & affinibus, & ſic Marinus uti proximior deberet admitti.

Ratio eſt, quia filius in locum patris ſubrogatur, quando agitur de hæreditate aui:

§ cum filius, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. uel quando agitur de hæreditate patrui carnalis tantum, ut eſt caſus in §. reliquum, in auth. de hæred. quæ ab inteſtat. vbi Angel. in 3. not. dicit, quod filius obtinet locum patris, quando tractatur de ſucceſſione patrui carnalis tãtum, ſecus ſi agitur de ſuccedendo alijs tranſuerſalibus in vlteriori gradu poſitis, quia tunc filius non intrat in locum patris per illum tex. quod dicit eſſe notandum, quia pridie conſultũ fuit contrarium & male, & idem Bart. in auth. poſt fratres per illum tex. C. de ſuis & legitim. expreſſe dicit, quod ſolum filius intrat locum patris, quãdo agitur de hæreditate aui uel patrui, & idem Salycet. 161. circa finem, Alex. in cõſ. 44. nu. 19. vol. 5. Dec. in conſ 1. & Gozadin. in conſi. 4. nu. 32. & in conſ. 59. nu. 6.

Cum igitur in caſu noſtro non tractetur de ſucceſſione aui, nec patrui carnalis, ſed de alijs tranſuerſalibus id eſt ſiue de hæreditate Ioannis Vincentij patrui conſobrini, vel de ſucceſſione Franciſci Securę, ergo ab inteſtato ſuccederet ſolum Marinus, & cum eo non concurrerent Iacobus & fratres filij camilli fratris conſobrini dicti Ioannis Vincentij.

Ex hac concluſione ſequitur, quod in hoc fidei commiſſo Marinus ſolus uti proximior in gradu ſuccedere debet, & dicti Iacobus & fratres uti remotiores excluduntur, nec in locum patris ſubrogantur ita vt cum Marino eorum patruo concurrant.

Et hæc concluſio eſt veriſſima, ſi primo ſequi volumus illam opinionem, quod in fideicommiſſis attenditur proximitas reſpectu teſtatoris, vel & ſecundo, ſi ſequi volumus alteram opinionem, id eſt, quod proximitas reſpectu grauati attendatur, & Doctores vnã alteramque opinionem ſuſtinentes, recitat clarus in lib. ſententiarum in §. teſtamentum. q. 76. verſic. ſed hic occurrit pulchra quæſtio, & Ioannes Cęphalus in conſ. 313. vol. 3. nam ſemper ab inteſtato Marinus uti proximior ſuccedere deberet, nec dicti nepotes cum ipſo ſuccederent, cum in locum patris non ſubingrederẽtur, ut ſupra dictum fuit, igitur nec in præfato fideicommiſſo poſſunt ſuccedere, & Marinus eos uti proximior in gradu tam reſpectu grauantis, quam reſpectu grauati excludit. & hoc eſt veriſſimum & reale fundamentum, quod veritatem ſequi volumus, ab eo in iudicando nullo pacto eſt diſcedendum, & per hoc patet reſponſio ad primum fundamentũ pro parte contraria poſitum.

Si dicti Iacobus, & fratres ratione tranſmiſſionis fideicommiſſi ſuccedere in dicto fidei-
11 commiſſo vna cum Marino eorum patruo prætendunt, & hoc neque ſtare poteſt.

Quia fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad filios l. vnica. §. cum igitur, & §. ſin autem ſub conditione. C. de caduc. tollend. & ibi Doctores, ac etiam communiter Doctores in l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad trebel. nam ſicut hæreditas non adita non trãſmittitur, ita non tranſmittitur fideicommiſſum nõ agnitum gloſ. in l. a teſtatore, in fine. ff. de condit. & demoſtrat. & in l cum filio. ff. de leg. 1. facit. l. in cauſæ, la ſeconda §. idem Pomponius. ff. de minoribus vbi ſubſtitutus non tranſmittit ius ſubſtitutionis ad hæredem, & ita tenẽt vltra alios Guid. Pap. in deciſ. 232. nu. 3. & Ioannes Cęphalus in conſ. 312. numer. 88. volum. 3. & in conſ. 390. numer. 61. volum. 3.

Nec obſtat ratio agnationis conſeruandæ, & quod ideo fideicommiſſum transmittatur, quia illi dupliciter reſpondetur.

Primo licet fuerit ſubſtitutus Cippus paternus, tamen non conſtat, quod id teſtator fece-
12 rit ratione agnationis conſeruandæ, nam ſi ita eſſet, uti fideicommiſſum tranſmitteretur, ita etiam in familia & Cippo induceretur, quod non eſt dicendum, quia ad hoc ut fideicommiſſum inducatur ratione agnationis conſeruandæ, oportet, quod teſtator expreſſe dixerit, uelle conſeruare agnationem, & id agere gratia illius conſeruandæ, nam tunc ſequitur inductio fideicommiſſi, ſine quo concluderet & neceſſario illa nõ conſeruaretur, ſecus quãdo ratio conſeruationis agnationis tacite colligitur ex coniecturis, vt quia teſtator vocauit maſculos, & fœminas excluſit, quia licet tunc inducatur coniectura agnationis conſeruandæ non tamen ex illa pręſumpta agnationis ratione præſumitur fideicommiſſum, Ioannes Cęphalus in conſ 330. nu. 66. vol. 3 & ratio eſſe poteſt ſecundum eum; quia ſi ex coniectura colligeretur fauor agnationis, & demũ agnationis fauore induceretur fideicommiſſum, concurreret duplex ſpecialitas, contra l. 1. C. de dotis promiſſ. igitur uti non inducitur fidei commiſſum, ita etiam non tranſmittitur ex præſumpta ratione agnationis conſeruãdæ, ne ſimiliter duplex ſpecialitas concurrat, prima præſumpta ratio agnationis conſeruandæ. Secunda tranſmiſſio fideicommiſſi.

13 Secundo reſpondetur, quod dato, quod ſubſtitutio facta fuiſſet ratione agnationis conſeruãdæ tamen reſtricta eſt ad Cippum domus teſtatoris per quæ verba intelligũtur vocati proximiores, & ſic ad proximiores reſtricta fuit, vnde dicere trãſmitti etiam ad illos, qui non ſunt proximiores, vt ſunt iſti filij Domini Camilli, & qui non ſubintrant in caſu iſto in locum patris, eſt diuinare, & propterea nulla ratione eſt dicẽdum, & maxime, quia voluntas teſtatoris non attẽditur, niſi tranſierit ad diſpoſitionem, l. cum quidam, vbi Bald. Imol. & alij. ff. de hæred. inſtituend. & eo magis veriſſima eſt hæc cõcluſio, quia cum in fideicommiſſis teſtator cenſeatur conformare eius volũtatem ſecundum, quod ius commune diſponit, Bart. communiter approbatus in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebell. ſequitur, quod cum in hoc caſu de iure communi ab inteſtato ſucceſſiſſet ſolus Marinus, & cum ipſo non concurrerent Iacobus & fratres, ita cenſetur fuiſſe mens teſtato-

ſtato-

Digitized by Google

ſtatoris in hoc fideicommiſſo,& ideo de tacita
mente teſtatoris ius illud conditionale Camil
lus ad eius filios non tranſmiſit,& iudicio meo
hæc eſt veritas.
Ex prædictis igitur apparet ob mortem Frã-
ciſci Securæ eueniſſe caſum fideicommiſſi,&
Cippum paternum ſuccedere debere, & con-
ſequenter Dominum Marinum uti proximio
rem in gradu excluſis Iacobo & fratribus filijs
quondam Domini Camilli ab Antonellis, qui
in hoc fideicommiſſo non ſubintrãt in locum
patris,it a ut cum dicto Marino eorum patruo
concurrant, & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo
ego Alexander Trentacinque. V.I.D.

SUMMARIUM.

1 *De eadem progenie qui ſunt dicuntur de eadem domo.*
2 *Domus,agnatio,& familia idem ſunt.*
3 *Familiæ appellatione etiam fæmina & deſcendens ex ea intelligitur.*
4 *Agnatio per fæminas non conſeruatur.*
5 *Fęmina licet ſit familia, tamen in eis familia finitur.*
6 *Agnatio,familia domus, & Cippus paternus per mares conſeruatur.*
7 *Cippi appellatione,quę veniant.*
8 *Agnationis nomini maſculi tantum comprehenduntur, quando fæminæ a ſtatuto propter maſculos excluduntur,idem eſt quando deſcendentes nominantur,nu.9. & idem quando liberi vocantur.nu. 10.& idem quãdo Cippus paternus ſubſtituitur.nu. 11.*
12 *Agnati intelliguntur ex parte patris,cognati vero ex parte matris.*

Conſilium IX.

IN alio meo conſilio cõcluſum fuit D.Mari
num ab Antonellis uti proximiorem de
cippo paterno Ioannis Vincentij ab Antonel-
lis teſtatoris in fideicommiſſo ſuccedere debe
re. Ad pręſens orta lite inter ipſum Dominum
Marinum, & inter Dominam Dianam eius
ſororem vtrinque cõiunctam. Oritur dubium
an ipſa,uti in eodem gradu cum dicto Domi-
no Marino eius fratre in ipſo fideicommiſſo
relicto Cippo paterno comprehendatur.
In hoc dubio videtur prima facie dicen-
dum ſeu concludẽdum ipſam Dominam Dia
nam in ipſo fideicommiſſo comprehenſam
eſſe,quod probatur hac ratione.
Per Dominum Ioannem Vincentium ab
Antonellis teſtatorem ſubſtitutus fuit vltimo
loco Cippus paternus de quo paterno Cippo
eſt etiam ipſa Diana,ex quo eſt genita a Petro
Paulo ab Antonellis patre ipſius, & Marini,l.
pronunciatio, circa finem.ff.de verbor. ſignifi-
cat.ibi, qui ex eadem domo, & gente pro-
diti ſunt.
1 Hæc Diana a dicto Petro Paulo genita fuit,
& ideo eſt de eius gẽte, & domo,omnes enim
de eadem progenie, dicũtur de eadem domo.
l.1.C.li quacunque prædictus poteſtate, & ibi
per Baldum, in l.1.C. ne liceat potentioribus,
ibi potentiorum domorum opibus, & c.1.in
princip.de ſciſmaticis, libr.6.ibi domus de co-
lumna.
2 Comprobatur hæc ratio,quia domus,agna-
tio,& familia idem ſunt gloſſ. Bald. & Paulus
de Caſtro in l.peto.§.vltimo.ff. de leg.2.gl in l.
vlt.ff.de capit. diminu. & latè Tiraq.in tract.de
retract.lignagier.§.1.gloſ.9.nu.195. ſed filia eſt
agnata,quia deſcendit per lineam maſculinam
l.ſunt autem agnati.ff.de legit.tut. & inſtit.eo.
tit.in princ.iuncta.l.2. poſt princ.ff. vnde legit.
& l. poſt conſanguineos.§. agnati.ff. de ſuis &
legitim.hæred. & ſimiliter appellatione fami-
3 liæ de proprietate ipſius verbi etiam fœmina,
& deſcendens ex ea intelligitur, vt voluerunt
Oldrad. Bald.& Paul. de Caſtro in l. vltima.C.
de verbor.ſignificat.& Tiraquellus in tract.de
retract.lignagier.§.1.gl.9.nu.237.igitur, cum
fœmina veniat appellatione familiæ & agna-
tionis, & conſequenter ſit de domo paterno,
videtur dicendum,quod ipſa Diana veniat ap-
pellatione domus. & ſubſequenter appellatio-
ne Cippi paterni, ſeu Cippi domus.
Hac ratione in contrarium adducta non ob-
ſtante,veritas eſt,quod ipſe Dominus Marinus
ſolus excluſa Domina Diana eius ſorore ſuc-
cedere debet in præfato fideicommiſſo, quæ
concluſio probatur ex infraſcriptis.
Primo conſiderando mẽtem teſtatoris,quę
fuit in ſubſtituendo Cippum paternum fauo-
re agnationis & familiæ, & ſic ne bona exeant
de illa agnatione familia paterna,igitur de ma
ſculis tantum ſenſiſſe videtur, quibus ſolis fa-
miliæ & agnationes conſeruantur.l.1.§.pen.ff.
de ventre inſpiciend.& licet fœminæ quoque
4 appellari poſſint agnatæ,non tamen propter ip
ſas agnatio conſeruatur.l.pronunciatio,in fine,
cum.l.ſeq.ff.de verbor.ſignificat.tradit Socin.
in conſ.181.nu.37.cum ſeq.volum.2. fœminæ
enim licet ſint de familia tamen finitur fami-
5 lia in eis.d.l. pronunciatio, in fine, & ibi per
Bart.& cum teſtator habuerit reſpectũ ad cõ-
ſeruationem familię,agnationis & Cippi pater
ni.ſequitur, quod habuerit reſpectum potius
6 ad mares,quam ad fęminas,cum per mares fa
milia,agnatio,domus, & Cippus paternus cõ-
ſeruetur in perpetuum.d.§.pen. & non per fœ
minas Iacobus Menochius in conſ 85.num.8.
vol.primo. Aret.in §.cęterum,num.2.Inſtit.de
legit. agnat. ſucceſſ. Bald. in l. maximum ui-
tium.C.de liber.præterit.& Ioan.Cœphalus in
conſ.134. nu.12. vol.primo & per hanc ſeu ſi-
milem conſiderationem,ita quod de maſculis
tantum illa verba,Cippus domus intelligantur
determinauit Socin.iun.in conſ.67.ſub nu.37.
in uerſ.reſpondetur,& nu.40.vol.3.
7 Secundo probatur, conſiderando illud ver-
bum,Cippus,nam Cippi appellatione, ſolent
venire ea,in quibus principaliter conſiſtit fun-
damentũ & ſtabilitas rei, de cuius Cippo agi-

Digitized by Google

tur,& non omnia, quæ ſunt pars rei,de qua agi
tur, & ideo Cippus arboris ſignificat eam par-
tem arboris, in qua tota arbor ſuſtentatur,
& non veniunt palmites & frondes,& fructus
qui ſtant in arbore, licet omnia ſint pars arbo-
ris,& de arbore dici poſſint arg. ad hoc l.fru-
ctus pendentes.ff. de vſufruct. & ſic dici ſolet
Cippus domus materialis,vel Cippus Palatij,
fundamentum domus vel Palatij, & parietes
principales propinqui ſolo,tramedia, & terra-
ta ſeu ſolaria nō ſolent uenire appellatione Cip
pi domus,& propterea arguēdo a ſimili, quod
licet de iure arg.l.non poſſunt.ff. de ll.appella-
tioni Cippi paterni ſeu domus ſumptæ pro fa-
milia,& agnatione non veniunt omnes de do
mo,vel agnatione,ſed illæ perſonæ,per quas fa
milia,ſeu agnatio recipit ſtabilitatem, funda-
mentum,& maiorem perpetuitatem, et quia
firmamentum domus, & perpetuitatis ipſius
reſidet in maſculis, & non in fœminis, prout
ſupra in prima ratione dictum fuit,& ideo ap-
pellatione Cippi debent venire maſculi, & nō
fœminæ,vnde in caſu noſtro quando teſtator
vltimo loco ſubſtituit Cippum paternum in-
tellexit de maſculis,& non de fœminis & cō-
ſequenter in ipſo fideicommiſſo, excluſa ipſa
Diana, ſuccedere debet Dominus Marinus,
in quem familia,agnatio,domus,& Cippus pa
ternus conſeruatur, & in quo firmamentum
domus,& perpetuitas ipſius reſidet, & ita per
hanc rationem, quod dicta verba,Cippus do-
mus,intelligantur de maſculis, & non de fœ-
minis concludit Corn. in conſ. 26. & in conſ.
41.volum.4.

8 Tertio probatur vbicunque in loco,fœmi-
na per ſtatutum a maſculo excluditur tūc ſub
vocabulo agnationis teſtator de maſculis tan-
tum sēſiſſe videtur,ut de poſteris dicitur quo-
rum appellatione veniūt etiam fœminæ,quod
tamen fallit vbicunque ex ſtatuto loci a ma-
ſculis fœminæ excluduntur Corn. in conſ.55.
col.fin.& in conſ.145.ad finem,volum.primo.
Brun.in tract.quod ſtantibus maſculis,in 5.art.
q.12. col.1. & idem in deſcendentibus, quo-
9 rum appellatione fœminæ quoque includun-
tur.l.1. C.de cond. indebit. Fulgoſ. in conſ.86.
col.1.Dec.in conſ 570. num.9.& tamen ſtante
prædicto ſtatuto teſtator de deſcendentibus
mentionem faciens,ſolum de maſculis cenſe-
tur cogitaſſe Corn. in conſ.242. alias, 246.col.
fin.vol.2.ſequitur Rubeus in cōſ.22.col.2.& in
10 conſ.124 col.2.& idem quando liberi ſunt vo-
cati,vt duntaxat de maſculis teſtator ſenſerit,
ſtante huiuſmodi ſtatuto tradit Socin. in conſ.
113.col.2.& in cōſ.280.ad finem ſequitur Bru-
nus vbi ſupra, & de filijs eſt deciſio Petri de
Ancharano in l.tres fratres. ff.de pact. Alex.in
l.Gallus.§.1.in fine.ff.de liber. & poſthum. &
in conſ.127.vol.primo. Corn. in conſ.120.vol.
2.Iaſ. in l.ſi quis filiab.in 5.not.ff de leg.primo.
& Dec.in conſ 260.col.2.conſ.543.nu.3.& cōſ.
568.in fine & per eādem rationem idem dicē-
dum eſt,quando Cippus domus ſubſtituitur,
11 quia in dubijs mens teſtatoris interpretatur
conformari menti iuriſlatoris, ſiue ſit ius mu-
nicipale, ſiue ius commune iuxta notata per
Bart.in l.iuriſiurandi.§.ſi liberi, de oper.lib.&
in l. hæredes mei.§.cum ita.ff.ad trebel.& ideo
vti ſtatutum propter maſculos excludit fęmi-
nas ita teſtator ſubſtituendo Cippum pater-
num,cenſetur excluſiſſe fœminas propter ma
ſculos, ſic in terminis concludit Corn.in dd.
conſ.26.& 41.ſed in hoc regno extat dictū ſta-
tutum excluſiuum fœminarum propter ma-
ſculos,vt habetur in conſtitutione. In aliqui-
bus,igitur in caſu noſtro,verba illa, Cippus pa-
ternus, intelliguntur de maſculis, & non de
fœminis, & conſequenter excluſa ipſa Domi-
na Diana, Dominus Marinus ſolus ad præfa-
tum fideicommiſſum admittitur uti proxi-
mior maſculis de Cippo paterno.

Et ſi reſpondendo his tribus rationibus di-
xeris,quod hæc Domina Diana nuptui tradi-
ta fuit Domino Hoſtilio ab Antonellis,qui eſt
de eadem familia,domo,& agnatione de An-
tonellis,& ſic per hanc Dianam in caſu noſtro
etiam conſeruatur agnatio,familia, & domus
igitur cum ſit agnata & de Cippo paterno, &
in ea Cippus domus conſetuetur,vti conſerua-
tur in Domino Marino, ſequitur, quod cum
ſit in eodem gradu ipſa admitti etiam debet
ad præfatum fideicommiſſum una cum ipſo
Domino Marino, non obſtantibus rationi-
bus in contrarium adductis cum in caſu iſto
ceſſent.

Huic conſiderationi reſpondeo dupliciter.

Primo. Teſtator ſubſtituit Cippum pater-
num non alia ratione, niſi cauſa conſeruandi
agnationem in illo Cippo paterno, quæ agna-
tio per maſculos & non per fœminas regula-
tur, & quaſi ſemper conſeruatur.l.1.§.pen.ff.
de ventre inſpiciendo, & ideo teſtator de ma-
ſculis intellexiſſe cenſetur, nam ſi uoluit bona
in paterno Cippo conſeruari, qui in maſculis
tantum conſeruatur, ſequitur in neceſſarium
antecedens,teſtatorem ſenſiſſe de maſculis,&
non de fœminis, & ideo eſt ſecundum Bal-
dum in conſ.10. incip. factum ſic proponitur
quod publice intereſt,ut bona veniāt ad agna-
tos maſculos, cum igitur a principio de teſtan
tis mente fœminæ fuerint excluſæ,nō poſſunt
aliquid prætendere etiam ſi nuptæ tradite fue
rint viro eiuſdem agnationis,cum ſimpliciter
& tacite excluſæ cenſeantur, & non ſub aliqua
conditione, & ideo ſemper excluſæ dicuntur,
facit dictum Bartoli in l. fina.§.fin.columna 1.
ſub numer. 2.in uerſic.ſed ſi poneremus.ff.ad
Tertullian.

Facit pro hac reſponſione, nam ſi teſtator
interrogatus fuiſſet de hoc caſu id eſt, ſi ipſa
Diana nuptui traderetur uiro eiuſdem fami-
liæ ab Antonellis licet in remoto gradu, an
vellet eam etiam comprehenſam eſſe in fidei
commiſſo,& tunc conſiderando, quod Mari-
nus & eius filij ſunt de eius ſanguine, & ſunt
de paterno Cippo, ſed filij Dianæ non ſunt de

eius

eius ſanguine, nec de illo paterno Cippo, & conſiderando quod filij Marini ſunt ſibi coniūcti ex latere patris, & filij Dianę ex latere matris, & filij Dianæ ex latere a matris, nec non præuidendo, quod ipſa Diana ob mortem uiri poſſet ad alienas familias tranſire, & ſic per eam agnatio non conſeruaretur, utique veriſimiliter reſpondidiſſe velle bona ſua deuenire in ipſum Marinum uti de ſuo paterno Cippo, ad hoc, vt demum per ipſum & eius filios uti de ſuo Cippo paterno bona conſeruarentur, & non per ipſam Dianam, cum eius filij licet ſint de domo de Antonellis, tamen nō ſunt de illo Cippo paterno, & ſic per ipſam & eius filios, familia illius paterni Cippi non conſeruaretur, nam ut dixit Bald. in l. per hanc. C. de his qui ante apert. tabul. cont. naturalem affectionem eſt, quod hæreditas vadat ad extraneos, & auferatur his, qui ſunt de ſanguine. Teſtator enim in dubio præſumitur prouidiſſe ei, cui plus intereſt ſecundum Bartolum in l. fidiecommiſſa. §. interdum. ff. de leg. 3. & Bal. in l. noſtram. C. de teſtam. ſed teſtatoris plus intereſt vt bona eant ad Marinum, & eius filios, qui ſunt de eius ſanguine, quam ad Dianam, & eius filios, qui filij de eius ſanguine non dicuntur igitur cum ex ſuperioribus cauſis veriſimiliter ſic teſpondidiſſet, ita diſpoſuiſſe cenſetur arg. glo. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.

Secundo reſpondeo. Teſtator habuit conſiderationem non ſimpliciter ad agnationem, ſed ad agnationem illam paternam de Marino de Matco, a qua omnes deſcendentes ita hodie vt plurimum & ab omnibus cognominantur, & cum publicæ interſit ſecundum Baldum in d. conſ. 10. vt bona veniant ad agnatos maſculos, ideo teſtator intellexiſſe cēſetur de maſculis, & licet Domina Diana ſit agnata & de illo paterno Cippo, tamen eius filij, cum ex parte matris ſint parētes potius cognati, quam
12 agnati ſunt vocandi. Agnati intelliguntur ex parte patris, cognati vero ex parte matris. §. vulgo, inſtit. de ſucceſſ. cognat. & licet ſint de domo de Antonellis, tamen non ſunt de illo Cippo paterno, de Marino de Marco, ad quē teſtator conſiderationem habuit, & propterea illius Cippi paterni agnatio in filijs Dianæ, & & in ipſa Diana non conſeruatur in ea familia finiatur d. l. pronunciatio, ſed bene conſeruatur in Domino Marino, & in eius filijs, vt habetur in d. l. pronunciatio, in fine, cum l. ſeq. & vt hæc reſponſio magis clara reddatur.

Scias, quod Cippus, domus agnatio, & familia idem ſunt Corn. in conſ. 26. vol. 4. & ideo quod dicitur de vno, dicitur de altero, vnde de eadem domo, & familia dicuntur primo, qui habent eadem inſignia & arma, ut exempli gratia ſunt iſti de Antonellis, nam ſub hoc cognomine ſunt plures familiæ eadem inſignia & arma facientes, & iſti ſi ex parte patris ſunt inter ſe parentes agnati vocantur, ſi ex parte matris cognati denominabuntur, & ſic licet ſub eodem cognomine vocentur, tamen iſti, qui ex parte matris ſunt parentes non dicuntur de eadem domo, familia & agnatione, cum non agnati, ſed cognati ſint d. l. pronunciatio in fine. Secundo dicuntur, qui iure communi ſub unius poteſtate fuerunt, & de eadem gente & domo geniti ſunt, vt habetur in d. l. pronunciatio, vt ſunt Ioannes Vincentius teſtator, & Marinus, qui a Marino communi auo deſcenderunt, & ſic geniti ſunt de eadem gente & domo. Stantibus his, quomodo verba illa, Cippus paternus, intelligantur, dicendum eſt, quod hoc ſecundo modo ſunt accipienda, tum quia teſtator his, qui ſunt de ſanguine prouidiſſe cenſetur, tum quia uti ſeudum paternum dicitur id, quod eſt acquiſitum ab aſcēdente intra quartum gradum, Iulius Clarus in lib. 4. ſententiarum in §. feudum q. 8. ita a ſimili de Cippo paterno dicuntur, qui deſcendunt ab aliquo aſcendente intra quartum gradum, ut ſunt Ioannes Vincentius teſtator & Marinus, qui facta denumeratione ab aſcendente, dicuntur proprie in quarto gradu, & ſic ipſe Marinus proprie eſt de illo Cippo paterno, & non filij Dianæ, cum a patre, & non a matre cognominenrur. l. familiæ appellatione. ff. de verbor. ſignificat. & cum cognominētur a patre Hoſtilio, qui non deſcendit a dicto Matino, ideo de illo Cippo paterno non dicuntur.

Ex hac conſideratione apparet omnes rationes ſupradictas eſſe vera & reales, quibus firmiter ſtantibus, non obſtat ratio in contrarium adducta.

Quia licet Domina Diana ſit de illo Cippo paterno, tamen ipſa eſt finis illius agnationis, familiæ, & Cippi. d. l. pronunciatio, in fine, & eius filij non de illo Cippo, familia & agnatione ſunt, ſed de Cippo familia, & agnatione Hoſtilij eorum patris dict. l. familiæ appellatione, & ideo nec per eam, nec per eius filios familia, agnatio & Cippus ille paternus conſeruatur, & propterea teſtator de maſculis ſenſiſſe dicitur, & non de fœminis, nam qui vult conſequens, vult omne ſuum neceſſarium antecedens l. ad rem mobilem. ff. de procur. cum vulgaribus, ſi teſtator habuit cōſiderationem ad conſeruationem agnationis, & illius Cippi paterni, qui per maſculos, & non per fœminas conſeruatur. d. l. 1. §. pen. ff. de uentr. inſpiciend. igitur in neceſſarium antecedens ſequitur, quod teſtator ſenſerit de maſculis, & non de fœminis. Ideo excluſa ipſa Diana Dominus Marinus ſolus ſuccedere in præfato fideicommiſſo debet & hanc opinionem eſſe verā apparet ex Antonino Theſauro in deciſ. 37. & ideo ita conſulo, & iuris eſſe cenſeo ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Beneficij collatio ſpectat ad epiſcopum.*

2 *Argumentum a contrario ſenſu invalidum eſt.*

3 In-

3 *Intellectus ad c.18.ſacri conſilij tridentini,ſeſſ.24.*
4 *Verba cum effectu ſunt intelligenda.*
5 *Verba cum miniſterio poſita dicuntur,& non inaniter.*
6 *Duo electi ad eundem epiſcopatum, is præferri debet, qui maioribus moribus iuuatur, & plurimorum aſſenſu iuuatur.*
7 *Ius acquiritur propter electionem,*
8 *Canoniſta cæteribus paribus in electionibus theologo præfertur.*

Conſilium X.

QVatuor,ex ſex examinatoribus electis in Synodo Dioceſana, vocati per Reuerendiſſimum Epiſcopum Aquilanum ad examinandos illos,qui poſt publicationem ędicti cōcurrebant in parochiali eccleſia Archipresbireratus Caſtri cambiani vnanimiter in examine approbauerunt & elexerunt Reuerend. Carolum de aliferis, in utroque iure Doctorem. Tres vero ex ipſis quatuor approbauerunt etiam Reuerendum Ioſephum de Prata. Reuerendiſſimus Epiſcopus dicti Archipresbiteratus beneficium contulit Domino Donno Ioſepho. Ad præſens dubitatur,an collatio teneat, an vero ſit facienda dicto Reuerendo Domino Carolo ab omnibus unanimiter approbato.

In hoc dubio prima facie quilibet diceret, collationem factam tenere ex duobus principaliter.

1 Primo, quia de iure communi collatio beneficij ſpectat ad epiſcopum.c.regenda.11.q.1. & c.nouerint & 16.q.7.omnes Baſilicæ,& in c.cum ex iniuncto,in fi.de hæretic.Abb.in c.Abbatem,nu.1.extr.de reſcript.& in c.cum eccleſia,nu.8.extr.de electione, & late Fel.in c.cum venerabili,extr.de except.

Secundo,quia & ipſe Reuerendus Donnus Ioſeph a tribus examinatorib.approbatus & idoneus iudicatus fuit,vnde potuit ab epiſcopo eligi,vt uidetur determinari in ſacroſancto concilio tridentino in c.18. ſeſſ.24. in uerbis illis peracto deinde examine renuncię̄tur quotcunque ab his idonei iudicati fuerint ętate moribus,doctrina prudentia, & alijs rebus ad vacantem eccleſiam gubernandam opportunis, ex hisque epiſcopus eum eligat, quem cæteris magis idoneum iudicauerit,atque illi, & non alteri collatio eccleſiæ ab eo fiat,ad quem ſpectabit eam conferre. Ecce quod eligere vnum ex examinatis & approbatis, & pro idoneis iudicatis remittitur arbitrio epiſcopi,& ſimiliter eius iudicio ſtandum eſt,qui magis idoneus dicatur,& conſequenter in eius arbitrio ſtat, cui velit beneficium conferre.

His non obſtantibus contrarium verius eſſe puto.& ſic collationem factam nō tenere, ſed beneficium cōferēdum eſſe Magnifico & Reuerendo Duno Carolo de Aliferis vnanimiter ab examinatoribus approbato, & veritate habenda faciendæ ſunt hæ concluſiones.

Prima eſt, quando eccleſia parochialis uacat,per ędictum publicum uocandi ſunt clerici,qui cōcurrere uolunt,& examinari pro obtinenda dicta eccleſia.

Secunda eſt,quod illi, qui infra tempus cōſtitutum per publicum ędictum fuerint deſcripti,examinari debent.

Tertia eſt,quod beneficium per epiſcopum conferri non poteſt, niſi uni ex examinatis & ab examinatoribus deputatis, approbato.

Quarta eſt,quod examinati,& approbati dicuntur etiam electi.

Quinta eſt, quod ſi uota examinatotum ſint paria,aut ſingularia,accedere poteſt epiſcopus.vel Vicarius, quibus magis uidebitur.

Hæ omnes concluſiones eliciunrur ex ſacroſancto Concilio Tridentino in dict.capitu.18. ſeſſion 24.

Ex ipſis concluſionibus aperte apparet, & primo non eſſe in poteſtate epiſcopi beneficium conferre, cui uoluerit, ſed conferre debet uni ex examinatis,qui reſpectu numeri ad numerum, zeli ad zelum, & meriti ad meritū dignior ab examinatoribus iudicatus fuerit.

Secundo,quod examinati & etiam approbati electi dicuntur.

Tertio, quod tunc,cui uoluerit & ex examinatis poterit epiſcopus conferre, quando uota fuerint paria,aut ſingularia.

Ex hac igitur vltima concluſione elicitur, quod ſi uota non fuerint ſingularia aut paria, non poterit epiſcopus, uel Vicarius accedere, quibus magis uidebitur, & hoc argumento a
2 contrario ſenſu,quod in iure ualidum dicitur. l.1.§.huius rei.ff.de offic.eius, cui mandata eſt iuriſdictio.c.cum apoſtolica,in fine,de his,quę fiunt a prælat.& c.cum uirum,de regular. ſed cui accedere debeat elicitur, quo illi accedere debet,in quem omnes examinatores aſſenſerunt,ſeu in quem maior pars conſenſit, & ſic illi beneficium conferri debet,cui facto ſcrutinio numeri ad numerum, zeli ad zelum, & meriti ad meritum maior pars examinatorum conſenſit,& pro magis idoneo iudicatus fuerit.c.quia propter,extr.de elect. & ibi Abb. & Innocen.& alij,& ſic ſi plures ſunt in concurſu,& unus habuerit maiorem partem examinatorum, alter uero ab omnibus ſine controuerſia fuerit approbatus,& electus, utique ab omnibus approbatus præferri debet glo.in c quia propter,in uerbo,collatione, ubi dicit, quod quando plures ſunt electi collatio fieri debet numeri ad numerum, zeli ad zelum, & meriti ad meritum,& ideo,qui habet maiorē numerum, & reſpectu numeri, zeli & meriti præferri debet, & propriè iſte electus dicitur, & ita de mente Pauli Apoſtoli determinatur in 24.diſtinctione, & ibi expreſſe ita decidit Archidiaconus.

3 Nec huic concluſioni obſtant uerba ſacroſancti Concilii Tridentini in d.c 18. quæ ſunt ex hisque epiſcopus eum eligat,quem cæteris magis idoneum iudicauerit, quaſi ex illis uer-

bis

Digitized by Google

b.s eliciatur, quod ſit in poteſtate epiſcopi eligere quem uoluerit ex examinatis & approbatis, quia dicta intelliguntur iuxta doctrinam ſupra in eodem capitulo traditam, id eſt, ſi uota fuerint paria, aut ſingularia, ſed ſi vota non fuerint paria, aut ſingularia, ſecus eſt, & hęc intelligentia eſt veriſſima, primo, quia verba illa, quorũ votis, ſi pares, aut ſingulares fuerint, accedere poſſit epiſcopus, vel vicarius, quibus magis videbitur, eſſent ſine effectu & inania, ſi ſemper epiſcopus accedere poſſet, cui maluerit ex examinatis, licet examinatores non fuerint ſingulares, aut pares, quod eſt abſurdum,
4 cum verba cum effectu ſint intelligenda. l. 1. §.
5 2. ff. quod quiſque iur. & cum poſita cum miniſterio dicantur, & non inaniter. c. in his, de priuileg. & eo. tit. in 6. c. ſi Papa, & clem. exiui. §. cum autem & ibi Cardin. de verb. ſignifi.

Secundo, quia ita elicitur a contrario ſenſu, id eſt, ſi uota non fuerint paria aut ſingularia, accedere non poterit epiſcopus, vel Vicarius, quibus magis videbitur.

Tertio, quia aliter induceretur canonum correctio, & dictum Beati Pauli Apoſtoli a canonibus approbatum, & ſic tex. in d. c. quia propter, & in c. 24. diſtinct. ac etiam tex. in c. quoniam in quibusdam, extr. de iure patronat. & in c. ſi forte, & ibi gloſſa. 62. diſtinct. in quibus probatur illi, beneficium conferri debere, in quem plures ex eligẽtibus cõſenſerunt, quod eſt abſurdum, tum quia ſacrum concilium ordinat ſacros canones exactè obſeruari debere. c. 18. ſeſſ. 25. tum quia euitanda eſt legum correctio ſeu canonum. l. præcipimus. C. de appellat. & Bart. in auth. cui relictum, num. 1. C. de indict. viduit. tollend.

Ne igitur tot abſurda ſequantur, concludendum eſt ipſa uerba intelligenda fore iuxta ſupradicta, & ſuperiora verba, & conſequenter is præferri debet, qui ab omnibus examinatoribus approbatus, & idoneus iudicatus fuerit, in quo caſu non eſt locus gratificationi, pro qua
6 cõcluſione facit ea determinatio, quod ſi duo ſunt electi ad eundem epiſcopatum, quod is præferri debet, qui maioribus moribus iuuatur, & plurimorum aſſenſu approbatur. c. quoniam in quibusdam, extr. de iure patronat. & c. ſi forte, & ibi glo. 64. diſtinct. ſed cæteribus paribus, id eſt, quando vota & merita ſunt paria, locus eſt gratificationi, Ioannes Bertachinus, in tract. de epiſcopis, in ſecunda parte ſecundæ principalis. nu. 21.

Ex prædictis ſtabilis, & firma concluſio elicitur, quod is præferri debet, qui facto ſcrutinio numeri ad numerum; zeli ad zelum, & meriti ad meritum, maiorem numerum ha-
7 buerit, & plura uota, & is proprie electus dicitur, ratione cuius electionis ius in re acquiſiuit Are. & Dec. in c. poſtquam extr. de elect. Petr. de Ancharan. in clem. 1. in ultimo not. de iure reiur. Oldrad. in conſ. 146. & Iaſ. in conſ. 145. uol. 2. & propterea illi omnino beneficiũ conferri debet Dec. & alij communiter in d. capit. poſtquam, per illum textum. Vnde cum Reuerendus Carolus de Aliferis ab omnibus examinatoribus approbatus & electus fuerit, & Reuerendus Ioſeph Prata a tribus tantum fuerit approbatus, non eſt dubium, quod ipſe Reuerendus Carolus præferri debet, cum facto ſcrutinio numeri ad numerum, zeli ad zelum, & meriti ad meritum pro magis idoneo electus fuerit, accedat, quod ipſe Reuerendus Carolus eſt in utroque iure Doctor, & propterea non eſt dubium, quod præferri debet, immo cæteris paribus præferri deberet, cum cæteris
8 paribus præferatur canoniſta theologo in electione Hoſtienſ. quem omnes ſequuntur in c. 1. de conſanguiniat. & affinit. & Felin. in c. fin. extr. de magiſtris, nu. 2.

Nec rationes primo loco poſitę obſtãt, cum ex ſuperioribus ipſis eligatur reſponſum. nam ad epiſcopum ſpectat collatio eſt verum dum modo conferat illi, qui ab examinatoribus plura uota habuerit, & uerba ſacri Concilij Tridẽtini ibi poſita intelliguntur, ſi uota examinatorum fuerint paria, aut ſingularia, ut ſupra.

Ex prædictis clare apparet collationem factam nullam fore, & denuo fieri debere Reuerendo Carolo de Aliferis, et ita iuris eſſe cenſeo et conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D. ſalua ſemper meliori determinatione facienda per Illuſtriſſimos, et Reuerẽdiſſimos Cardinales congregationis ſacroſancti Concilij Tridentini, cui libenter, et uoluntariè, cum omni qua decet reuerentia, et obedientia me ſubmitto.

SVMMARIVM.

1 *Teſtatoris voluntas ſemper eſt obſeruanda, & præcipue in fideicommiſſis.*
2 *In fideicommiſſis ſufficiunt coniecturæ etiam vbi uerba non adſunt, ampliа nu. 3.*
4 *Familiæ nomen per maſculos conſeruatur.*
5 *L. tale pactum. §. ſi. extenditur etiam ad vltimas voluntates, declara nu. 30. 31.*
6 *Fideicommiſſum, quod ex verbis elicitur, attenditur, licet verba fideicommiſſi deficiant.*
7 *Ne nepotes melioris conditionis ſint quam filij, fideicommiſſum filijs factum, ad nepotes extenditur, declara nu. 32. 33. 34. 35.*
8 *Fideicommiſſum ex identitatis ratione extenditur de perſona ad perſonam. & numer. 9. & etiam declara numer. 37.*
10 *Grauamen nominatim impoſitum inſtitutis tranſit ad ſubſtitutos fauore piæ cauſæ, declara nu....*
11 *Filij in conditione poſiti in diſpoſitione poſiti cenſentur, quando apparet teſtatorem agnationem conſeruare voluiſſe, & quando filij cum qualitate maſculinitatis poſiti in diſpoſitione fuerunt. num. 12. contrarium eſt verius. num. 39.*
13 *Subſtitutio facta ſi ſine filijs maſculis deceſſerit, exiſtentibus maſculis tempore mortis inſtituti, euaneſcit, ampliа num. 14. 15. 16.*
17 *Quod a teſtatore in ſcriptura diſpoſitiua omittitur, habetur pro omiſſo.*

18 *In*

18 *In caſu per teſtatorem omiſſo non dicitur tacita voluntas eius adeſſe.*

19 *Conditio per teſtatorem appoſita, quando eſt voluntaria reſtrignitur in terminis ſuis, & ad alium caſum non porrigitur.*

20 *Filij in conditione poſiti non cenſentur poſiti in diſpoſitione.*

21 *Subſtitutio in vno caſu facta ad alium non porrigitur, quando in vno caſu poſita eſt dictio reſtrictiuà.*

22 *Verbum, dicti, eſt reſtrictiuum.*

23 *Verba, & voluit in eo caſu, ſui natura ſunt reſtrictiua.*

24 *Extenſio de perſona ad perſonam non permittitur, ampl'ia nu. 25. 26. 27.*

28 *Appellatione filiorum non veniunt nepotes, quando teſtator ſe retulit ad filios certos, & nominatos, vel nomine proprio, vel arctatiuè.*

29 *Subſtitutio filijs facta ſine filijs decedentibus non extenditur ad nepotes.*

32 *Declarationes ad l. ſi viua matre. C. de bonis maternis, & nu. 33. 34. & 35.*

36 *Declaratio ad leg. publius. §. 1. ff. de condiction. & demonſtrat.*

Conſilium XI.

DOminus Iacobus Gallus Romanus habens quatuor filios maſculos, illis æqualiter hæredes inſtituit ſub his verbis. In cæteris autem omnibus alijs ipſius Domini teſtatoris bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus in vrbe & extra & vbilibet exiſtentibus, fecit, creauit, & ordinauit, ac ſolenniter inſtituit ipſius teſtatoris vniuerſales hæredes ſuos infraſcriptos filios maſculos, videlicet. D. Paulum, Iulianum, Hieronimum, & Baptiſtã eius filios legitimos, & naturales, quibus omnibus reliquit omnia ſupradicta bona, res ac omnia alia quæcunque iura, & actiones, quos inuicem ſubſtituit, & voluit, quod dicti ſui filij quando morirentur in pupillari ætate, vel poſtea quandocunque, quod eo caſu vnus alteri, & alter alteri moriatur.

Poſtmodum in eodem teſtamento eiſdem ſubſtitutionem fecit ſub his verbis. Item voluit dictus Dominus teſtator, quod caſu, quo dicti ſui filij decederẽt ſine filijs legitimis maſculis, non ſuccedant fœminæ, ſed ſuccedat Cippus domus, videlicet maſculi proximiores in gradu de domo de gallis, & in eo caſu vltimus decedens voluit, quod poſſit teſtari non exiſtentibus filijs ipſorum filiorũ & hæredum.

Fecit eadem die deinde Codicillos, in quibus facultatem teſtandi vltimo filio in dicto teſtamento datam immutauit ſub his verbis. Idcirco per hos ſuos codicillos voluit, & ita vult, quod in ea parte, & partibus vbi in ſuo vltimo teſtamento, quod ultimus decedens eius filiorum, & hæredum in ipſo ſuo ultimo teſtamento nominatorum, quod poſſit teſtari non exiſtentibus filijs ipſorum filiorum, & hæredum deleuit, & uoluit, quod non poſſit teſtari, & uoluit in eo caſu, in bonis ipſius teſtatoris ſuccedat Cippus de domo gallorum in omnibus ipſius teſtatoris bonis, & hoc in perpetuum non exiſtentibus maſculis de domo gallorum per lineam directam maſculinam, & ubi non eſſet Cippus de domo gallorum in prædictis ſuis bonis ſuccedat ipſius teſtatoris Capella deſcripta in ſuo ultimo teſtamenro.

Euenit, quod ultimus filius teſtatoris deceſſit cum filijs maſculis, quibus etiam mortuis prætendit modo Capella teſtatoris ad ipſam ſpectare dicta bona uigore ſubſtitutionis factæ in prædictis Codicillis.

Vice uerſa pro parte Domini Vliſſis Lancerini dicitur, quod ſubſtitutio Capellæ pendet a ſubſtitutione Cippi domus teſtatoris, adeo quod ſi illi locus factus non fuit, eo quia Cippus uocatus fuit taxatiue per illa uerba in eo caſu, qui caſus non uenit, quia ultimus filius teſtatoris deceſſit cum filijs, conſequenter exſpirauit tam ſubſtitutio Cippi, quam etiam Capellæ, quæ poſt Cippum uocata fuit.

Quæritur ſi Capella uigore prætenſæ ſubſtitutionis aliquid in bonis prætendere poſſit.

Hic caſus a Ioſepho Ruſtico. V. I. D. mihi traditus fuit, rogauitque ut ſuper illo conſulerem, libenter feci, ideo quid de iure ſentiam videbitis.

Viſo facto, eo, quæ diligenter conſiderato, uidetur prima facie concludẽdum Capellam conſequi debete, et poſse bona Domini Iacobi Galli teſtatoris uigore antedictæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, et hoc ex infraſcripta ratione.

1 Præpoſitio uulgaris eſt inter Doctores, quod ſemper teſtatoris uoluntas eſt obſeruanda. l. ex facto. §. autem. ff. de hæred. inſtituend. l. in conditionibus primum locum, in princip. ff. de condit. et demonſtrat. et l. cum quæſtio, in fine. C. de legat. et præcipue in fideicommiſſis uoluntas teſtatoris attenditur. l. fideicommiſſa. § item ſi quis, in fine. ff. de lega 3. et leg. pen. ff. de leg. primo. et uoluntas etiam tacita ſufficit, quæ colligitur ex coniecturis. l. cum proponebatur, in fine. ff. de leg. 2. l. unum ex familia. §. fin. ff eod. titul. et l. cum uirum. C. de fideicommiſs. quinimo in fideicommiſſis
2 mens teſtatoris ita et aliter attenditur, quod ſufficiunt coniecturæ, etiam ubi uerba non adſunt Dec. in conſi. 23. Pariſ. in conſi. 37. ſub nu. 39. in conſi. 92. num. 14 uolu. 2. in conſi. 17. nu. 16. 17. et 18. in conſi. 66. nume. 23. uol 3. immo adeo procedit hæc concluſio, ut etiam locum
3 ſibi uendicet, ſi diſpoſitio expreſſa a teſtatore ſit penitus diuerſa, et contrarijs uerbis concepta a diſpoſitione coniecturata ex alijs diſpoſitis in teſtamento, ut pater in l. iam hoc iure. ff. de uulgar. et pupillar. ſubſtitut. ubi ex uulgari, quæ uerbis negatiuis concipitur, & eſt penitus ſeparata a pupillari, quæ fit uerbis affirmatiuis, coniecturatur, et inducitur pupillaris, quæ directa eſt, ergo fortius fideicommiſſaria, cum directa non ita faciliter coniecturis inducatur, ſicut fideicommiſſaria. l. iubemus,

Digitized by Google

mus, de teſtib. notat Paul. de Caſtro in l. penul. C. de impuber. et aliis ſubſtitur. ſed in caſu propoſito ex coniecturis mens teſtatoris colligitur, quod non ſolum deficientibus filijs Domini Iacobi ſine filiis ſuccedere debet Cippus de domo Gallorum, et in eius defectum teſtātis Capella, ſed etiam ſi filij filiorum ſine filijs moriantur, ut uerificabo, ergo cum defecerit Cippus, ut in facto præſupponitur, et filii filiorum ſine filijs deceſſerint, ſequitur quod Capella in bonis. In bonis Domini Iacobi teſtatoris ſuccedere debet.

Quod eſt coniecturis colligatur mēs teſtatoris, quod Cippus ſuccedat, et in eius defectū Capella etiam ſi filij filiorum ſine filijs deceſſerint probatur ex infraſcriptis.

Primo. Mens teſtatoris fuit eius bona in domo et familia gallorum perpetuo conſeruare, et ſolum in maſculis dictæ familiæ, fœminas expreſſe excludendo, et hoc alia ratione non fecit, niſi, quia ſciebat, et conſiderabat nomen et familię dignitatem per maſculos conſeruari l. 1. §. pen. ff. de ventre inſpiciend. Cyn. in l. 1. C. de adulter. Ioan. Andr. in addit. Speculat. in rubr. de ſucceſſ. ab inteſtat. in verſ. eſt ſciēdum Angel. in conſ. 68. Martinus, et Dec. in conſil. 545. et in conſ. 574. et in defectum Cippi de domo gallorum fuit mens, vt eius Capella ſuccedat, et hoc non alia conſideratione, niſi pro ſalute eius animæ, quæ cunctis rebus eſt præferenda l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ. cum igitur ad nomen et dignitatem familiæ primo teſtator conſiderationem habuerit, et deinde ad eius Capellam pro ſalute eius animæ ſequitur quod ſi teſtator interrogatus fuiſſet, an ſi filij filiorum deceſſerint ſine filijs voluiſſet, ut eius bona ad Cippum de domo gallorum deuenirent, et in defectum Cippi ad eius Capellam, uti voluit, ſi filij et eius hæredes ſine filijs maſculis mortui fuerint, veriſimiliter reſpondidiſſet, quod ſic ex quo militat eadem ratio conſeruationis familiæ, et in eius defectum ſalutis animæ, igitur diſpoſitum in filijs habet locum etiam in filijs filiorum, & perinde ac ſi in ipſis expreſſe fuiſſet diſpoſitū, ita per argumentum probatur in l. tale pactum. §. fin. ff. de
5 pact. ubi notant gloſſa. Paul. de Caſtro, Iaſ. & alij, qui textus extenditur etiam ad vltimas voluntares, ut per eos, quod ex mente Hieron. Grati comprobatur hac ratione. Nam ſi in pactis id ſtatuitur, quæ ſunt contractus innominati, & ſtricti iuris, vt notetur in l. 1. ff. de actio. & obligat. & in contractibus ſtricti iuris, quidquid eſt ommiſſum habetur pro ommiſſo, & a verbis non receditur l. quidquid aſtringēdæ. ff. de verb. obligat. & imputatur proferenti, ſi apertius legem nō dixit l. ueteribus. ff. de pact. & in terminis in pactis, ut ad aliam perſonam non porrigatur eſt tex. in l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact. & tamē porrigitur propter qualitatem annexam in perſona extra pactum poſita, quæ reperitur in perſona in pacto comprehenſa, ergo fortius in vltimis voluntatibus, in quibus receditur a verbis & ſola uoluntas attenditur. d. l. cum virum. C. de fideicom.

Secundo in caſu noſtro voluntas teſtatoris elicitur ex verbis illis in teſtamento appoſitis, ſeu in codicillis. Succedat Cippus de domo Gallorū in omnibus ipſius teſtatoris bonis, & hoc in perpetuum non exiſtentibus maſculis de domo gallorum & ubi non eſſet Cippus de domo gallorum in prædictis ſuis bonis, ſuccedat ipſius teſtatoris Capella, apparet ex iſtis verbis, quod teſtator voluit bona ſua conſeruari in agnatione in perpetuum, & in eius defectum in eius Capella, ſi quatuor filij morerentur ſine filijs, & hoc caſu excludit fœminas, & omnes extraneos, & ideo præſumendum eſt, quod eodem modo voluerit eius bona in agnatione cōſeruari & in eius defectum in Capella excludendo fœminas, & extraneos, ſi contingat nepotes ſine filijs mori, alias in perpetuum dicta bona in familia de domo gallorum, & in defectum in Capella non poſſent conſeruari, & ideo habetur perinde ac ſi diſpoſuiſſet in tali caſu, & ex quo ex verbis elicitur hæc voluntas, eſt attendenda, licet verba fideicommiſſi deficiāt, vt probatur in l. unum ex familia. §. fin. ff. de leg. 2. cuius textus uerba
6 ſunt iſta, & ideo princeps prudētiſſimus, & iuris religioſiſſimus, cum verba fideicommiſſi ceſſare animaduerteret, eum ſermonem pro fideicommiſſo reſcripſit accipiendum.

Tertio probatur hac alia coniectura, ſi teſtator filios maſculos, quos prædilexit, grauauit ad reſtituenda bona ſua proximioribus de domo gallorum, & in defectum Cippi, Capellæ teſtatoris, ipſis tamen decedentibus ſine filijs, igitur multo fortius videtur voluiſſe ſubſtituere eius nepotibus decedentibus ſine filijs Cippum id eſt proximiores de domo gallorum, & in defectum Cippi Capellam, alias ſequeretur abſurdum, quod melioris conditionis eſſent nepotes, qui ſunt remotiores teſtanti, quam eſſent filii, quod non permittitur, ne præſumitur. l. ſi uiua matre. C. de bonis matern. & ideo ad euitandum hoc abſurdum, extēditur fideicommiſſum factum filijs ad nepotes ſecundum Signor. in conſ. 206. Roman. in conſ. 56. nu. 4. Aret. in l. gallus. §. quid ſi is, in fin. verſ. ſed forte opinio. ff. de liber. & poſthum. Socin. in conſ. 205. nu. 5. verſ. vel ſecundo habemus dicere, volu. 2. Iaſ. in conſil. 52. in fine, verſ. quarta coniectura, uolum. 3. & Ruin. in conſil. 108. numer. 12. volum. 2. & in conſ. 1. num. 10. & in conſ. 168. nu. 20. uol. 3.

Quarto hæc coniecturata mens teſtatoris elicitur, quia teſtator præſumitur magis diligere filios, quam nepotes. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. & ſic præſumitur diligere plus poſitos in proximiori gradu, quam in remotiori l. publius. ff. de condit. & demoſtrat. ſi ergo grauamen impoſuit filijs magis a teſtatore dilectis, & in proximiori gradu poſitis, ſi ſine filijs deceſſerint, quanto fortius cenſetur etiam iniunctum nepotibus minus dilectis, & in remotio-

ri

Digitized by Google

ri gradu poſitis, ſi ipſi etiam ſine filijs deceſ-
ſerint, & maxime cum eadem cauſa grauami-
nis in utroque militet ſcilicet defectus libero-
rum, & deſiderium conſeruandæ agnationis,
& dotationis Capellæ in defectum agnationis
pro ſalute animæ teſtantis, ex qua identitate ra-
8 tionis in materia fideicommiſſariæ ſubſtitu-
tionis elicitur volūtas teſtatoris, & fit extenſio
de perſona ad perſonam Dec. in conſil. 574.
Curt. ſen. in conſ. 75. num. 14. Ruin. in d. conſ.
168. nu. 20. vol. 3. Paris. in conſ. 66. nu. 66. uol. 3.
Socin. iun. in conſ. 129. nu. 35. volum. 3. & Crot.
in l. gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. &
poſthum.

Et ſi dicatur, quod licet ex ueriſimili mente
defuncti fiat extenſio de caſu ad caſum l. mu-
lier, ad trebell. & l. mulier. C. de inſtit. & ſubſti-
tut. ſub condit. fact. & l. Gallus. §. & quid ſi tan-
tum. ff. de liber. & poſthum. ubi notāt omnes,
tamen de perſona ad perſonam nunquam fit,
9 etiam ſi militet ueriſimilis mens diſponentis
Aret. in d. §. & quid ſi tantum. col. 3. per tex. in
l. ſi quis ita. §. pen. ff. de teſtament. tutel. ſequi-
tur Dec. in conſi. 211. & 218. Aymon Crauett.
in conſil. 98. numero. 13. & Hipolit. Marſil.
ſing. 499.

Reſpondetur duobus modis.

Primo, quod contra Aretini opinionem te-
nent Dec. Curt. ſen. Ruin. Paris. Socin. iun. &
Crotus ſupra allegati, ac etiam ultra ipſos te-
nent contra ipſam opinionem Iaſon in l. Lu-
cius. §. titius. ff. de liber. & poſthum. & in conſ.
154. uolum. ſecund. & Angel. in dict. §. & quid
ſi tantum.

Secundo dicta opinio Aretini quatenus ſit
uera non procedit, quando perſona ad quam
fit extenſio poſſet, comprehendi aliquo mo-
do ſub uerbis & mēte diſpoſitionis per unam
qualitatem inhærentem, licet de ea non fuerit
cogitatum indiuidualiter, ita eius opinionem
declarat Aretinus, ſed in caſu noſtro qualitas
conſeruationis agnationis uti eſt in filijs, ita
etiam eſt in filijs filiorum, & ſub uerbis, & mē
te diſpoſitionis, ex quo uoluit bona perpetuo
in familia conſeruari, & in eius defectum in
Capella, comprehenditur, quod teſtator uo-
luerit, quod dicta bona in familia etiam cōſer-
uentur, & in eius defectum in Capella, ſi ne-
potes ſine filijs deceſſerint, ex quo ſi cogitaſ-
ſet, ita ueriſimiliter diſpoſuiſſet, & ſic habet lo
cum regula d. l. tale pactum. §. fin.

Quinto ad demōſtrandum hanc teſtatoris
mentē conſiderandum eſt. Agnatos piæ cauſæ
prætuliſſe, modo ſic, ſi teſtator agnatos prætu-
lit piæ cauſæ, igitur multo magis hæredibus
extraneis nepotum ſuorum, cum anima cun-
ctis rebus ſit præferenda. l. ſancimus. C. de ſa-
croſanct. eccleſ. quod quidem eſſe non po-
teſt, niſi fideicommiſſum cenſeretur iniun-
ctum nepotibus in conditione poſitis, ut reſti-
tuerent caſu quo decerent ſine filijs maſculis,
ergo ita interpretandum eſt, cum fidecommiſ
ſis uoluntas magis, quam uerba intuenda ſit. l.
cum uirum. C. de fidecommiſſ.

Sexto et ultimo alijs ommiſſis probatur
hac alia conſideratione. Grauamen nomina-
tim impoſitum inſtitutis tranſit ad ſubſtitutos
fauore piæ cauſæ Roman. in auth. ſimiliter, in
l. 5. ſpeciali in ultima uoluntate. C. ad leg. falcid.
per text. in l. 4. §. Lucius, de aliment. & cibar. le
gat. ſequitur Alex. in l. ſi duobus, circa finem.
ff. de leg. primo. ſed in caſu propoſito filiis hæ-
redibus inſtitutis impoſitum fuit grauamen,
ſi omnes ſine filijs deceſſerint, ex quo onere
fideicommiſſi fuerunt grauati, vt reſtituere
habeant bona teſtatoris Cippo de domo Gal-
lorum, id eſt proximioribus, & in defectum
Cippi, Capellæ, ergo iſtud onus tranſit ad filios
filiorum ſubſtitutos fauore Capellæ, & ſic piæ
cauſæ, quod filij filiorum ſint ſubſtituti proba-
tur hoc modo.

10 Quamuis inter Doctores ſit maxima alter-
catio, An filij in conditione poſiti. In diſpoſi-
tione poſiti cenſeantur, & ſic ſubſtituti, tamen
quando apparet teſtatorem agnationem con-
11 ſeruare voluiſſe, tunc filij filiorum hæredum
inſtitutorum in conditione poſiti, in diſpoſitio
ne poſiti cenſentur, & ſic ſubſtituti, Mantua in
conſi. 22. colum. 5. Gratus in conſi. 89. colum.
2. vol. 2. & in conſ. 106. col. pen. eod. uolum. &
Ruin. in conſi. 111. num. 15. vol. 2. ſed in propo-
ſito caſu euidentiſſime conſtat teſtatorem bo
na ſua conſeruare voluiſſe in eius agnatione,
ergo dicti filij filiorum hæredum inſtituto-
rum in conditione poſiti, in diſpoſitione po-
ſiti cenſentur, & ſic uocati & ſubſtituti.

12 Quę concluſio videtur vera in caſu noſtro,
ex quo teſtator vltra liberorum mentionem
adiecit etiam qualitatem maſculorum, in quo
caſu iſti liberi maſculi in conditione poſiti ad
fideicommiſſum vocati cenſentur, prout te-
nent Dec. in conſil. 270. 318. 516. 545. 546. 574.
578. & in conſil. 665. Idem Dec. nu. 16. & Curt.
iun. num. 14. in l. 1. C. de pact. Guid. Pap. deciſi.
184. Ioan. Anton. Alexandrin. in conſi. 28. & in
conſi. 120. Curt. iun. in conſi. 43. nu. 7. in conſil.
48. num. 87. vbi dicit ita in ciuitate Brixie iudi-
catum fuiſſe, & deinde per Illuſtriſſimum ſe-
natum Venetum ſententiam confirmatam
fuiſſe, in conſil. 96. & in conſil. 113. Gozadin. in
conſi. 26. num. 22. & in conſ. 64. nume. 7. Ruin.
in conſi. 167. vol. 3. Corn. in conſi. 20. col. pen.
volum. 4. Iaſ. in conſ. 108. vol. 4. Paris. in conſil.
41. num. 71. in conſ. 57. num. 18. uol. 2 in conſil.
5. numer. 36. in conſ. 6. & 42. 50. 51. 52. 53. & 66.
volum. 3. Marian. Socin. iun. in conſil. 65. 103.
& 114. volum. primo. in conſ. 119. & 126. eod.
volum. primo. Mantua in conſ. 27. Crauett. in
conſi. 62. col. fin. in conſi. 130. col. 1. Crat. in con
ſil. 31. 32. 89. 101. & 106. uolum. 2. Marian Socin.
iun. in conſ. 108. 151. & 177. volu. 2. Boer. deciſio.
155. numer. 25. & 28. Iacob. Mandel. Albenſ. in
conſ. 86. num. 11. vbi dicit quod iſta uidetur eſ-
ſe magis communis opinio, Ioann. Cæphal. in
conſi. 251. num. 77. vol. 2. ubi atteſtatur de ma-
gis communi opinione, & nouiſſime Ioſeph

Ruſticus meus compatriota honorandus in ſuo tractatu,an & quando liberi. lib. 2. cap. 2. vbi dicit ab hac opinione vti uetioti et crebrio ri non eſſe recedendum.

Ex prædictis apparet,quod iſti filij filiorum dicuntur etiam ipſi uocati, & grauati ſi ſine filijs deceſſerint, & ita in ſimilibus terminis tenent Grat. in lib. 1. reſponſorum, in reſponſo.5. Curt.iun.in conſ.121.num.11.& 12. cum ſeqq.

H I S tamen in contrarium adductis non obſtantibus, in contrarium ſe habet veritas, videlicet, quod Capella non debet ſuccedere, cum defecerit conditio, ex quo vltimus filius teſtatoris cum filijs deceſſit, & hanc opinionem eſſe veram ex pluribus probatur.

13 Primo, communis & uera concluſio eſt, quod ſi alicui facta ſit ſubſtitutio ſi ſine filijs maſculis deceſſerit,ſubſtitutio euaneſcit exiſtentibus filijs maſculis tempore mortis inſtituti glo.in l.ex facto.§. ſi rogatus in verbo ex voluntate.ff.ad Trebel.& probatur in l.filiusfamilias.§.cum quis.ff.de leg.primo. quæ cõcluſio procedit ēt ſi filij, qui faciunt deficete fideicommiſſum, poſtea moriãtur ſine filijs maſculis, nam in iſto caſu non habet locum ſubſtitutio, quæ expirauit, ita tenent Bald.in l.cum acutiſſimi,colum. fin. verſic. ibi,qui ſine filijs.C. de fideicommiſſ.& in l.ſi quis hæredem,in uerſicu.item facit ad quæſt. Cod.de inſtitut.& ſubſtitut. Paul. de Caſtro in l.ex facto.§.ſi quis au rem,in fine.ff.ad Trebell.& in conſil.nonageſſimoſeptimo, numero tertio.vol.2.in nouis. Iaſ.in l.ſi quis duabus colum.3. uerſicul.quid tenendum.C.de impuber.& alijs ſubſtitut.& in conſ.66. volum. 3.Socin.in l. ſolemus, numet.5. ff. de condit. & demoſtrat. in l. cum auus, numer. 109. ff. de condit. & demõſtrat. & in conſil.250. colum.4. verſicul. ſecundo venit diſcutienda, Rip.in dict.§.ſi quis autem, nnmero primo. Tiraquellus in l. ſi unquam, in verbo, ſuſceperit liberos, numer.188.C.de reuocand. donat. Ioann. Andr. in addit. ad Speculator.in titul.de teſtament.§. in primis, in fine, in uerſicul. iſta quæſtio. Angel. in conſ. 159.num.3. Alex.in conſ.139.nu.3. uol.6. Oldrad.in conſ.21.& in conſ.141.Dec.in cõſ.218. num.10.in conſ.63.num.2. in conſ.269. nu.10. in conſ.287.numer.2.291.511. 513.585.377.& in conſ.14.uolu.3. Marian.Socin. iun.in conſ. 111.numero,vigeſimoprimo,uolu.primo.& in conſ.4.nu.8.uol.3.Ruin.in conſ.88.num.6. in fine,& in conſ.125.nume.1.uolu.2. Aymon Crauett.in conſ.98.nu.4. Grat. in conſ.68. nu. 5.uol.1.& Rolandus a Valle in conſ.56. nu.9.
15 uol.3.quæ concluſio procedit etiam ſi agatur in fauorem eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ Fulgoſ.in in conſ.46.& etiã procedit ſi filij ſuſcepti poſt mortem patris in continenti decederent Bal. in c.1.§.quin etiam col.prim.uerſ.quæro quid ſi maſculis, in titu.epiſcop. uel Abbat.Iaſ.in conſilio 66. uolumine tertio, & in l. ſi quis hæredem,col.2.uerſicul. ad idem tertio facit. C.de inſtitur.& ſubſtitut.& ratio eſt, quia ſufficit conditionem momento impleri,licet implementum non duret dict.l. ſi quis hæredem.l.in ſubſtitutione.ff.de vulg.& pupillar. ſubſtitut. & l.final.§.primo. Cod. de indict. viduit.tollend.& in tantum eſt uera hæc concluſio,ne dum prima ſubſtitutio facta ſub iſta conditione dicitur expirare, ſed etiam om-
16 nes aliæ ſubſtitutiones ſucceſſiue factæ poſt primam, a qua ſequentes dependent.l. cum in teſtamento.ff.hæred.inſtituend.l. ſi mater. §.fin.ubi Iaſ in ſecund. not.ff. de vulg.pupill. ſubſtit.Socin.in conſ.116.colum.quarta cum ſeqq.vol.3.& in conſ. ſexageſimoſecundo colum.4.eod.vol.& Paris.in conſ.86.colum.prima in fine,vol.2.ſed in caſu noſtro ſubſtitutio filijs & hæredibus inſtitutis facta de Cippo domus Gallorum, & in defectum Cippi de Capella facta fuit ſub conditione, ſi ſine filijs maſculis deceſſerint, ergo ex quo cum filijs maſculis deceſſerunt expirauit ſubſtitutio, quamuis demum poſt mortem filiorũ Domini Iacobi teſtatoris, filij filiorum ſine filijs maſculis deceſſerint, & conſequenter alia ſubſtitutio de Capella ſucceſſiue facta poſt primam a qua ſequens dependet, expirauit,& extincta fuit.

Secundo probatur. Illud quod ommit-
17 titur a teſtatore in ſcriptura, & prolatione verborum diſpoſitiua,habetur pro ommiſſo Bald.in l.cum proponebatur, in 2.oppoſit.ff. de leg.2.& quod teſtator non loquitur, uelle non præſumitur Bal.in l.1.§.fin.aurem ad deficientis per illum text.C. de Caduc. tollend. Dec.in conſ.63.col.2.& in conſ.89.nu.2.Paris. in conſ.3.nu.8.& in conſ.39.numer.3.vol.3.& non ſufficit dicere teſtatorem ita uoluiſſe,niſi eius uoluntas tranſierit in diſpoſitionem Bald.in l.quidam cum filiorum.ff. de hæred. inſtituend. Dec.in conſ. ſexageſimoprimo.in conſ.186.in conſ.205. 477. & in conſ.696. Iaſ.
18 in conſ.228.vol.2.& Paris.in conſ.87. num.18. vol.2.& hinc eſt, quod in caſu ommiſſo per teſtatorem non præſumitur adeſſe tacita uoluntas ipſius Bal.in conſ.167. columna ſecunda,volumine quinto,per tex.in l. militis codicillis.§.ueteranus.ff.de milit. teſtament.ſed in teſtamento Domini Iacobi diſpoſitum non reperitur deficientib. filijs maſculis filiorũ ipſius Domini Iacobi ſuccedat Cippus de domo Gallorum,& in defectum Cippi teſtantis Capella, ergo non ſufficit dicere,teſtator ita uoluit, poſtquam non dixit, nec expreſſit. l.quoties.in princip.ibi, neque eum, quem voluit.ff.de hæredit.inſtituend. & l.iubemus. C.de teſtament.

19 Tertio probatur. Conditio per teſtatorem appoſita, quando eſt voluntaria reſtringitur in terminis ſuis, & ad alium caſum non porrigitur Bart.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff. de liber. & poſthu. & ideo dicta conditio for-

Digitized by Google

m aliter & ſpecifice, prout verba ſonant, im-
pleri debet.l.meuius & l.qui hæredi.ff. de cõ-
di. & demoſt.tradit Dec.in conſ.89.num.3.&
in conſ.290.col.3.in princ.ſed conditio in caſu
noſtro appoſita per teſtatorem eſt volũtaria,
Ergo extendi debet tantum ad caſum, quan-
do filij Domini Iacobi deceſſerint ſine filijs,
& non quando filij filiorum ſine filijs dece-
dunt,quia tunc extenderetur extra caſũ ſuũ.

Quarto probatur filij filiorum Domini
Iacobi reſtatoris non fuerunt uocati nec poſi-
ri in diſpoſitione, ſed tantum in conditione,
& ideo non fuerunt inſtituri nec ex teſtamẽ-
to auito vocati, gloſſa communiter approba-
ra in l.Lucius vbi Bart. & cæteri.ff. de hæred.
inſtituend. ergo non poſſunt dici grauati fi-
deicommiſſo, cum fideicommiſſaria ſubſti-
tutio ſit onus & grauamen.l. cohæredi §.cũ
filiæ.ff.de vulg. & pupill.ſubſtitut.& qui non
honoratut grauari non poteſt.l. ab eo.C. de
de fideicommiſſ.Barr. & alij in l. centurio. ff.
de vulg. & pupill.ſubſtitut. & Paris in conſ.
86.col.3.& in conſ.88.col.2.volum.2.ſi igitur
nõ poſſunr dici fideicommiſſo grauati, ſequi-
quitur, quod ob mortem ipſorum ſine filijs
non eſt locutus ſubſtitutioni fideicommiſſa-
riæ in beneficium Cappellæ ob defectũ Cip-
pi de domo Gallorum.

Quinto & vltimo probatur antedicta con-
cluſio hac conſideratione. Aut vis quod ex-
tenſio fieri dicatur de caſu ad caſum, aut de
perſona ad perſonam.

Si de caſu ad caſum, & tunc concluden-
dum eſt ſubſtitutione filijs factam caſu,quo
ſine liberis deceſſerint,nõ extendi ad caſum,
in quo filij filiorum ſine filijs decedunt,quod
probatur hac ratione.

21 Concluſio illa, quod ſubſtitutio facta in
vno caſu ad alium porrigatur l. cum propo-
nas. C. de hæred. inſtituend.declaratur non
procedere qñ in uno caſu poſita eſt dictio re-
ſtrictiua,nam tunc in ſolo caſu expreſſo ſub-
ſtitutio reſtrignitur, & ad alium caſum non
porrigitur Anchar. in conſ.357.col.3. verſ.3.
hoc probarur,Roman.in conſ.131.Dec.in cõſ.
63.in conſ.287.nu.21. in conſ.273.& in conſ.
298.Gozzad.in conſ.4 nu.2.& in conſ.11. nu.
34.Paris.in conſ.86.nu.34. vol.2. Socin.in cõſ.
259.vol.2. Alex.in conſ.31. vol.3.Ruin.in cõſ.
112.nu.5.vol.3.Marian.Socin.iun.in conſ.190.
nu.9.vol.2.Grat.in l.2 reſponſorum, in reſpõ-
ſo.104.nu.4. & Boer.deciſ.38. nu.5. cum ſeq.
ratio eſt, quia ubi in aliqua diſpoſitione ſunt
verba reſtrictiua,illa reſtringunt ipſam diſpo-
ſitionem etiam fauorabilem.l. pen. C. de leg.
tradit Bald. in conſ.262.vol.1. & in conſ.456.
vol.5.ſed in caſu noſtro in ſubſtitutione facta
filijs & hæredibus inſtitutis per Dominum
Iacobus adeſt dictio reſtrictiua,ergo in eo ca-
ſu ſolo,in quo ſi ſine filijs filij deceſſerint ſub-
ſtitutio reſtringitur, in quo caſu ad eſt dictio
reſtrictiua,& ad alium caſum non porrigitur,
ideſt, ſi filij filiorum ſine liberis decedant,
quod adſit dictio reſtrictiua in caſum tantum
expreſſo, id eſt,ſi filij ſine liberis deceſſerint,
probatur ex duobus.

22 Primo, in teſtamento Dominus Iacobus
eius quattuor filios nominatim hæredes inſti
tuit.& deinde dixit,quod caſu, quo dicti ſui
filij decederent ſine filijs legitimis maſculis,
quod non ſuccedant fœminæ, ſed ſuccedat
Cippus domus videlicet maſculi proximiores
in gradu de domo de Gallis,notandum eſt il-
lud verbum dicti,quod eſt reſtrictuum,vt no
tatur in l.fin.C.de hæred.inſtituend. ubi Do-
ctores dicunt, quod licet appellatione hære-
dum,ueniant hæredes hæredum hoc tamen
non procedit, qñ teſtator prius nominaſſet ali
quos heredes,& deinde aliquid in eis dſpone-
ret,appellando,dictos,ſeu ſupraſcriptos hære-
des,nam tunc non intelligitur de hæredibus
hæredum,& idem habetur in l.qui liberis.§.
hæc uerba.ff. de vulg.& pupill. ſubſtitut. cum
igitur ſubſtiturio expreſſe, & nominatim fa-
cta fuerit dictis, Paulo, Iuliano, Hieronimo,&
Baptiſtæ,caſu quo ſine filijs decederent,ad eo
rum liberos,ubi ſine liberis decederent,extẽ-
di non uidetur,ubi alias uenirẽt liberi in ſub-
ſtitutione,& ira in terminis tenet Paul.de Ca
ſtr.in conſ.97.uol.2.in nouis.

23 Secundo probatur, conſiderando uerba il-
la in codicillis appoſira, & uoluit in eo caſu,
quæ uerba ſui natura ſunt reſtrictina, ut con-
cludit Dec. in conſ.273. in ultim.col. faciunt
dicta per Rom.in conſ.131.& in conſ. Ancha.
in conſ.357.cũ igitur teſtator ſe reſtrinxerit
ad caſum,qñ eius filij & hærdes inſtituti ſine
filijs deceſſerint, ipſa ſubſtitutio ad hunc ca-
ſum expreſſum tantum reſtringitur & non
porrigitur ad alium caſum ommiſſum, ideſt
ſi filij filiorum ſine filijs decedant.

Si uis,quod extenſio fieri dicatur de perſo-
na ad perſonã, & ſic de ſubſtitutione filijs fa-
cta ad nepores,& tunc ſimiliter concludendũ
eſt ſubſtitutionem factam in perſonas filiorũ,
ſi ſine filijs deceſſerint,non extendi ad nepo-
tes,ſic ipſi ſimiliter ſine filijs decedant, quæ
concluſio probatur hac ratione.

24 Extẽſio nõ permittitur de perſona ad per-
ſonã.l.ſi quis ita.§.pen.ff.de teſtam.tutel.facit
quod uoluit gloſſa cõiter approbata in l.titius
in prin.ff.de liber.& poſthum.q̃ approbant ibi
Dyn.Ang.Nico.de Neap. & Cumã.Cyn.in l.
patre.C.de hære.inſtituẽ.Dyn.& Bar. in d.l.ſi
quis ita idẽ tenẽt Aret.in l.Gallus.§.& quid ſi
tm̃,col.5.ff.de liber.& poſthu.Iaſ.in l.cũ res,in
25 6.not.ff.de leg.1.Dec.in cõſ.211. ubi dicit pro-
cedere ẽt cõcutrẽte tacita & ueriſimili mẽte
teſtatoris,in cõſ.214.287.& in conſ.384.Iaſ.in
26 conſ.220.uol.2.ubi aſſerit procedere ẽt ſtante
idẽtitate rõnis,& præſumpta mẽte teſtatoris,
in conſ.228.eo.uol.2.& in conſ.66.uol.3.Paris.
in conſ.86.num.35. uol.2. & in conſ.14.col.2.
in conſ.20.nu.35.& in conſ.108.nu.41. uol.3.
& Aymon Crauett. in conſ.161.num.2.

27 Hæc concluſio eſt ueriſſima, qñ teſtator
ſe

ſe retulit ad filios certos nominatos, vel nomine proprio,vel arctatiue, nam tunc non fit dicta extenſio, vt probatur per dicta per Doctores in l. Gallus §. inſtituens. ff. de liber. & poſthum. vbi circa illum articulum, an veniant nepotes appellatione filiorum, ita quod grauatis filijs, cenſeantur grauati nepotes, communiter concludunt, appellatione filiorum ad nepotes non extendi, quando teſtator ſe retulit ad filios certos & nominatos, vel nomine ptoprio vel arctatiue. Idem tenent Bald. in conſ. 302. non continetur, vol. 4. Iacobus Butrigarius inter conſilia eiusdem Baldi in conſ. 364. volu. 4. Bartholomæus Veronenſis in conſ. 7. & Curt. iun. in conſ. 57. ſed in caſu noſtro teſtator ſe retulit ad filios certos & nominatos, ut apparet in teſtamento, in verbis illis, quod caſu, quo dicti ſui filij, ac in verbis in codicillis appoſitis, & voluit in eo caſu, quæ verba ſunt etiam arctatiua, & ſic etiã arctatiuè ad filios relationem habuit, ergo non fit extenſio de filijs ad nepotes, ita quod grauatis filijs cenſeantur nepotes grauati.

29 Et per prædicta concluditur, quod ſi teſtator grauat filios, vel eis ſubſtituat ſine filijs decedentibus non cenſetur ſubſtituere etiam nepotibus remotioribus minus dilectis, Paul. de Caſtro in conſ. 97. volu. 2. Dec. in conſ. 95. ſub nume. 8. in conſilio 287. & in conſilio 465. Marcus Antonius Natta in conſ. 191. vol. primo. & Ioannes Cœphalus in conſ. 433. volum. 3. quæ concluſio eſt veriſſima, quando in ſubſtitutione filijs facta appoſita fuit per teſtatorem dictio reſtrictiua, pro ut in caſu noſtro Aymon Crauett. in conſ. nonageſimo octauo, & latiſſime Rolandus a Valle in conſ. 56. volum. 3.

His ſic firmit teſtantib. non obſtant modo in contrarium adducta, & primo non obſtat primum fundamentum, quia illi dupliciter reſpondetur.

30 Primo, quod regula. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. non habet locum in fideicommiſſaria ſubſtitutione, quia non ſufficit dicere, teſtatorem ita voluiſſe, niſi eius voluntas tranſierit in diſpoſitionem Bald. in l. quidam cum filium. ff. de hæreditat. inſtituend. Dec. in conſil. 61. 186. 205. 477. & in conſil. 699. Iaſ. in conſil. 228. volum. ſecundo. & Paris. in conſi. 87. nu. 18. volum. ſecund. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, pro qua facit conſilium Oldradi in conſil. 21. ubi vult, quod ſi quis fuerit ſubſtitutus filijs ſi ſine filijs deceſſerint, quod ſi cum filijs decedant, dicitur extincta ſubſtitutio, etiamſi poſtmodum filij ſine liberis decedant, & tamen ſumus in caſu, in quo teſtator ſi de caſu iſto fuiſſet interrogatus, veriſimiliter reſpondiſſet, quod ſubſtitutio locum hebere uellet in euentum, quod filij filiorum ſine filijs deceſſerint, & tamen hæc veriſimilis mens non attenditur, quia mortuis liberis poſt grauatũ non habet locum fideicommiſſum, ut uno ore omnes Doctores concludunt, prout ſuperius in primo fundamentæ ſecundæ opinionis dixi, ex quo datur intelligi, quod fideicommiſſum nõ oriatur niſi in caſu expreſſo Dec. in conſ. 218. col. 2.

Secundo reſpondetur, quod immo in caſu noſtro veriſimiliter, non ſic reſpondiſſet, & primo, quod cum mens ex verbis colligatur, nullumque mentis noſtræ ſit maius teſtimonium, quam uerborum qualitas Bald. in l. generaliter, in princip. C. de non numerat. pecun. & ideo cũ in caſu noſtro verba dicantur alserto fidecõmiſſo repugnare ex quo reſpectu filiorum ſit facta tantum ſubſtitutio ut apparet ex verbis reſtrictiuis, dicẽdum, eſt quod nec mẽs teſtatoris ad illud fuerit applicata, igitur interrogatus non ita reſpondiſset, ſi enim illud voluiſset, facile erat ei illud exprimere, ſicut expreſſit caſum ſi ſine filijs legitimis maſculis filij deceſſerint, vnde cum non dixerit, abſolute credendum eſt, quod noluerit. l. 1. §. ſin autem ad deficiens. C. de cad. tollend. & ita reſpondendo dicit Marian. Soc. iu. in conſ. 4. uolum. 3. quæ reſponſio in caſu noſtro eſt uera, quia apparet de contraria uoluntate, & ſic, quod noluerit nepotes grauare, ex quo grauamen nominatim filijs impoſuit, & ex quo verbis reſtrictiuis in ſubſtituendo uſus eſt, vt concludit Crauetta in d. conſ. 98. col. 4. verſ. ad ſecundum, quod dictum Oldradi 3. nec obſtat fauor conſeruandæ agnationis, & in defectum ipſius fauor piæ cauſæ, quia teſtator habuit ad prædicta conſiderationem, ſi filij & hæredes inſtituti ſine filijs maſculis deceſſerint, & ad ipſos tantum ſubſtitutionem reſtrinxit, ut apparet ex verbis reſtrictiuis ſupra conſideratis, & ideo diſpoſitio teſtatoris fauore agnationis facta non trahitur ad alios caſus, ſeu ad alias perſonas, quam verba eius patiantur Cotn. in conſil. 170. & Marian. Socin. iun. in dict. conſil. quarto, numero vigeſimoprimo.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quod teſtator uoluit bona ſua conſeruare in Cippo de domo Gallorum, & in defectum Cippi in eius Capella, & hoc in perpetuum deficientibus filijs, & hæredibus inſtitutis ſine filijs legitimis maſculis, & ſi in iſto caſu conſiderauit conſeruationem Cippi, & extra iſtum caſum non diſpoſuit, & ideo conditio, cum ſit voluntaria, reſtringitur in terminis ſuis, & ad alium caſum non porrigitur Barto. in l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. ff. de liber. & poſthum. et Dec. in conſ. 63. col. 2. et maxime eſt uera hæc concluſio, quando teſtator verbis reſtrictiuis uſus fuit, pro ut eſt in caſu noſtro, nam tunc diſpoſitio reſtringitur tantum ad caſum expreſsũ Doctores in d. l. Gallus. §. inſtituens, cum igitur in caſu noſtro ſubſtitutio facta fuerit tantum ſi filij ſine filijs legitimis maſculis deceſſerint, non extenditur ad caſum ſi filij filiorum ſine filijs legitimis

diſpoſitionem non tranſiuerit, l. quidam cum filium. ff. de hæred. inſtituend. Alexan. in l. 3. in fine, & ibi Iaſon. C. de liber. præterit. Socin. in l. in ambiguo. nu. 6. ff. de reb. dubb. Dec. in l. nõ omnis nu. 3. ff. ſi cert. petat. & in l. ſemper in ſtipulationibus nu. 3. ff. de reg. iur. præpoſitum & enim in mente retentum nihil operatur. l. ſi repetendi. C. de condi. ob cauſ. & quod dicitur mentem teſtatoris eſſe ſpectandam, procedit ubi eius uoluntas in diſpoſitionem tranſierit, alias ſecus Iaſ. in conſ. 22. col. 2. lib. 3. ſed in caſu noſtro de omnibus perſonis non eſt facta diſpoſitio, quia nepotes fuerunt tantum in conditione poſiti, ergo non eſt uerum, quod fiat extenſio de filijs ad nepotes, & hinc eſt quod cum fideicommiſſum contineat onus diſpoſitio facta de filijs nõ extenditur ad nepotes Bellonus, qui communem dicit in conſ. 50. nu. 5.

Secundo reſpondetur in caſu noſtro non poſſe fieri extenſionem propter uerba reſtrictiua, ut ſupra dixi.

Non obſtat quintum fundamentum, quia agnatos prætulit piæ cauſæ in unum tantum caſum, ſi filij & hæredes inſtituti deceſſerint ſine filijs legitimis & maſculis, qui caſus non euenit ex quo omnes filij ſine liberis non deceſſerunt, & ultimus cum filijs deceſſit, in quo caſu fideicommiſſum non habet locum Dec. in conſ. 287. nu. 14. & ſic cum taxatiue teſtator loquutus fuerit, ſequitur, quod præterquam in eo caſu noluit ſubſtitutionem locum habere, cum teſtator non præſumatur uelle, quod non loquitur, quia ſi uoluiſſet in alijs caſibus procedere ſubſtitutionem, dixiſſet. l. 1. § ſin autem ad deficiẽtis. C. de caduc. tollend. cum ſimilibus adductis per Dec. in conſ. 89. nu. 2. & ita concludit Alex. in l. licet imperator. ſub nu. xo. ff. de leg. primo.

Non obſtat demum ſextum & ultimum fundamẽtũ, quia illi dupliciter reſpondetur.

38 Primo, quod illud procedit, quando relictũ eſt aliquid a teſtatore ſoluẽdum per hæredem inſtitutum, nam tunc relictum ab inſtituto etiam nominatim cenſetur repetitum a ſubſtituto fauore piæ cauſæ, & in his terminis loquuntur Doctores ſupra citati, at nos non loquimur in iſto caſu, quia teſtator ſubſtituit Cippum domus, & in defectum Cippi cappellam, caſu quo eius filij hæredes inſtituti decederent ſine filijs ſi igitur cum filijs decedant, ex quo non euenit conditio, euanuit ſubſtitutio & ſic ſumus in diuerſis terminis, extendere modo conditionem impoſitam filijs ad nepotes non licet, ex quo reſtrictiuè & taxatiuè teſtator conditionem illam appoſuit reſpectu filiorum, & ideo non poteſt extendi ad nepotes Bald. in conſ. 67. col. 2. vol. 2. Anchar. in cõſ. 357. Roman. in conſ. 131. Io. de Anan. in conſ. 66. col. 3. Socin. in conſ. 5. col. 2. volum. 3. Dec. in conſ. 287. col. 5. verſ. non obſtat, & in conſ. 433. nu. 8. & 9. Curt. in conſ. 75. & Aymon Crauett. in conſ. 98. nu. 5.

Secundo reſpondetur, quod non eſt uerum quod filij filiorum ſint ſubſtituti, quia fuerunt tantum in conditione poſiti, & poſiti in conditione non dicuntur poſiti in diſpoſitione, & ſic ſubſtituti, ut cõcludit Marian. Socin. iun. in conſ. 177. vol. 2. ubi ait hanc eſſe magis communem opinionem, & eam eſſe per ſecula approbatam, & quaſi canonizatam tam in ſcolis, quam in Palatij & nephas eſſe ab ea in iudicando recedere, nec obſtat dum dicebatur non procedere quando fit mentio maſculinitatis, qua contrariam opinionem tenẽt Alex. in 185. vol. 2. Socin. in conſ. 62. & in conſ. 116. vol. 3. Alex. in conſ. 105. vol. primo. Gozadin. in conſ. 104. Bertrand. in conſ. 250. vol. 3. Gualdẽſ. cautel. 36. de ſubſtitut. Rip. in l. centurio. num. 162. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. & in l 1. nu. 8. & ibi Cagnol. nu. 48. cum ſeqq. C. de pact. & ibi Alcia. in verbo, ſine liberis, Bertrand. in cõſ. 1. in 2. dubio, volu. 3. Curt. ſen. in conſ. 42. & in conſ. 63. Dec. in conſ. 291. col. fin. Paris in conſ. 31. nu. 19. cum ſeqq. ubi hãc eſſe communem
* opinionem affirmat, in conſ. 44. in conſ. 86. & 87. vol. 2. & in conſ. 14. vol. 3. Marian. Socin. iun. in conſ. 118. uol. primo. in conſ. 164. & 77. uol. 2. Ruin. in conſ. 181. vol. 2. in conſ. 134. 140. & 141. vol. 3. Guid. Pap. in quæſt. 184. & quæſt. 600 ubi dicit ita per dominos de parlamento deciſum
* fuiſſe, & hæc eſt communis, quam etiam conſulendo ſequuti ſunt Rolandus a Valle in cõſ. 51. uolu. 3. & Marcus Antonius Natta in conſ.
** 550. & eſt magis communis opinio, ut inquit Hieronimus Torniellus in conſ. 43. nu. 7.

Nec etiam ultimo obſtat, quod teſtator uoluerit bona conſeruari in familia, quia uerum eſt in caſu, quo inſtituit decederent ſine maſculis ſed ubi expiraret ſubſtitutio per exiſtentiam maſculorum teſtator nihil diſpoſuit, & licet forſitan illa fuerit eius voluntas, tamen quia ea non tranſiuit in diſpoſitionem de illa non eſt curandum. l. quidam cum filium. ff. de hæred. inſtituend. ita Ripa in d. l. centurio, nu. 162. & Rolandus a Valle in conſ. 51. nu. 8. uol. 3. nam teſtator quod non loquitur velle non præſumitur, ut notatur per Bald. per illum tex. in l. 1. §. fin. autem ad deficientis. C. de caduc. tollend. Dec. in conſ. 696. nu. 19. & 465. nu. 7. & uoluntas teſtatoris ex eius uerbis concipi dicitur l. gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſthum. & ideo dixit Bald. in c. mandatum, de reſcript. quod uoluntas teſtatoris retenta in corde non attenditur, ſed conſiderando uerba teſtamenti, & codicilli, non apparet, quod poſiti in conditione ſint uocati, ergo concludẽdum eſt, quod ſint poſiti tantum in conditione, & non in diſpoſitione, & per prædictam reſponſionem remouetur huiuſmodi fundamentum, prout dixerunt Socin. in conſ. 104. uol. 3. Socin. iun. in conſ. 118. uolu. 1. & in conſ. 177. uol. 2. & Rolandus a Valle in conſ. 51. numer. 8. uolum. 3.

Ex prędictis appatet, quod extincta fuit ſubſtitutio reſpectu Cippi de domo Gallorum, & in defectum Cippi ſubſtitutio facta de Capel-

Digitized by Google

la, ex quo ultimus filiorum Domini Iacobi teſtatoris deceſſit cum filijs, & conditio appoſita filijs non extenditur ad filios filiorum, & ſic ad nepotes Domini Iacobi, & ita concludendum eſt, tum quia ſumus in claris, tum etiam quando eſſemus in dubio, ita interpretandum eſt vt euitetur fideicommiſſum tãquam odioſum l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. & Iaſ. in l. ex tribus. C. de inoffic. teſtamẽt. & in dubio ſemper fieri debet interpretatio fideicommiſſum eſſe reſolutum, & extinctum, Angel. & Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. Crauett. in conſ. 80. in fine, & Ioannes Cœphalus in conſil. 45. numer. 12. & 86. & numer. 15. & ita per prædicta iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Bona fideicommiſſo ſubiecta ex cauſa dotis alienari poſſunt. ampliatur etiam in reſtitutione dotis, nu. 2. declaratur num. 3.*

4 *Dolus re ipſa dolo ex propoſito æquiperatur.*

5 *Diſtrahens vtiliora, & ſeruans deteriora præſumitur in dolo.*

6 *In venditione ſeu alienatione viliori precio facta, præſumitur dolus & fraus.*

7 *Bona fideicommiſſo ſubiecta viliori precio alienata tanquam in fraudem facta reuocantur.*

8 *In venditione ſeu in altera alienatione facta coniunctæ perſonæ, quæ in præiudicium tertij redundet, præſumitur fraus & dolus, ampliatur nu. 9.*

10 *Ex præordinatis nedum præſumitur fraus, ſed immo probatur.*

11 *Alienans præſumitur in fraude, & dolo, ſi poſt alienationem in poſſeſſione remanet, ampliatur nu. 12.*

13 *Bona fideicommiſſo ſubiecta, quando intricantur ita vt nõ poſſit diſcerni, quid in eis ſit, tunc alienatio in fraudem fideicommiſſi facta præſumitur.*

14 *Pactum inſolitum, & inveriſimile ac etiam contrarietas arguit dolum, & fraudem.*

15 *In prohibitis, & certo caſu permiſſis, non ſtatur verbo dicentis, caſum permiſſum ſubeſſe, & nu. 19.*

17 *Alienatio ex neceſſitate permittitur, quatenus ſubeſt, & urget euidens neceſſitas.*

18 *Bona fideicommiſſo ſubiecta ad hoc, ut alienentur ex dotis cauſa, neceſſe eſt, quod adſit neceſſitas, & quod credi vndecimum urgeat numer. 16. & quod dos perſoluatur.*

20 *Bona fideicommiſſo pro debito alienata commenſurari cum debito debẽt, ad hoc vt alienatio teneat, & ſi vltra debitum dicta bona alienata ſunt, per fideicommiſſarium integre alienatio reuocari poteſt. num. 21.*

22 *Citandus eſt ille, in actu explicando, Cuius principaliter intereſt, & habet ius de præſenti, & non qui in conſequentiam, habet intereſſe, & ius de futuro in cauſa, declara nu. 28.*

23 *In ſententia præferenda contra hæredem non eſt citandus ſubſtitutus, & contra hæredem ſententia lata nocet ſubſtituto etiam non citato.*

24 *Fideicommiſſarius non citatus alienationem ex cauſa dotis, ſeu eius reſtitutionis per hæredem factam reuocare poteſt.*

25 *Fideicommiſſario ad bona fideicommiſſo ſubiecta competit ius de præſenti, licet ſit in ſpe probabili.*

26 *In ſpe probabili idem iudicatur, quod de iure acquiſito, & quod de re ipſa iudicaretur, & de eo quod eſt in ſpe probabili quis diſponere poteſt, ſicut de eo, quod re ipſa competit.*

27 *In actu per hæredem faciendo, quando eſt voluntarius, tunc fideicommiſſarius eſt citandus.*

Conſilium XII.

PRo reſolutione præſentis caſus mihi propoſiti, de tribus principaliter eſt videndum. Primo an bona iſta fideicommiſſo ſubiecta ex cauſa dotis dominæ Baiardæ reſtitutionis dotis Dominæ Annæ, & reſidui dotis Dominæ Solomeæ in fraudem fideicommiſſi alienari potuerint, & an in caſu iſto in fraudem alienatio facta præſumatur. Secundo an ex cauſis prędictis alienatio facienda ſit tantum quãdo creditores urgent, & neceſſe ſit, quod dotes perſoluantur. Tertio & ultimo, an in hac alienatione, ad hoc, ut irreuocabilis eſſet, debuiſſent fideicommiſſarij, qui ius in ſpe in dicto fideicommiſſo habebant, citari.

In primo dubio, ommiſſa diſputatione, & concluſiue procedendo, dicas dicta bona fideicommiſſo ſubiecta ex cauſis prędictis in fraudem fideicommiſſi hæredem & ſic dominum ęquitem Franciſcum de Baiardis alienare non potuiſſe.

Quia licet bona fideicommiſſo ſubiecta
1 alienari poſſint ex cauſa dotis auth. res quę. C. commu. de leg. auth. contra cum rogatus. C. ad trebell. & Doctores communiter in l. filiusfa-
2 milias. §. diui. ff. de leg. 1. & idem ſit pro reſtitutione dotis, pro ut eſt magis communis opinio ut retulit Iaſ. in d. auth. res quæ, nume. 29. & in conſ. 157. col. 1. vol. 2. Dec. in conſ. 376. & in cõſ. 519. nu. 2. idem dicunt Curt. iun. in d. auth. res quæ nu. 11. Ruin. in conſ. 89. num. 41. verſ. ſed tamen his non obſtantibus, & in conſ. 199. num. 13. vol. 2. Ripa in l. nemo poteſt, nu. 77. ff. de leg. 1. Gozadin. in conſ. 97. nu. 10. Rolandus a Valle in conſ. 85. nu. 33. volu. 1. & Didacus in lib. 3. variarum reſolutionum cap. 6. num. 10. verſic. quarto non tantum.

3 Tamen hæc concluſio intelligitur, quando ſine fraude & dolo fit alienatio, ſecus ſi cum fraude & dolo fiat, nam tunc alienatio ex cauſa dotis ſeu reſtitutionis dotis facta, inualida exiſtit, Rip. in l. in quartam nu. 98. ff. ad leg. falcid. Aret. in conſ. 8. quem refert, & ſequitur Dec. in conſ. 236. nu. 10. Ruin. in conſ. 112. nu. 9. vol. 2. in conſ. 153. in fine, eod. volu. 2. Bald. in conſ. 331. nu. 3. uol. primo. & Ioannes Cœphalus in conſ. 344. nu. 20. volu. 3. pro qua concluſione facit uniuerſus titulus, de his quæ in fraudem credit. l. fin. ff. de ritu nupt. cum alijs per Imolam adductis in l. 1. §. fuit quæſitum, col. 2. verſ. ſed aduerte. ff. ad trebell.

Quod

Quod dicta alienatio ex cauſa dotis Dominæ Baiardæ, reſtitutionis dotis Dominæ Annæ,& reſidui dotis Dominæ Solomeæ per Dominum equitem Franciſcum in Dominum Hieronimum Caualchæ dolosè & in fraudē facta præſumatur, probatur ex infraſcriptis.

Et primo, alienatio ex cauſa dotis, & reſtitutionis dotis in fraudem fideicommiſſi facta
4 non valet, quod procedit non ſolum quando fuit fraudulenta re & conſilio, ſed etiam re tātum, cum æquipereτur dolus re ipſa dolo ex propoſito. l. ſi quis cum aliter. ff. de verbor. obligat. l. 2. §. ſi quis ſine. ff. de exceptione doli, Dec. in conſi. 180. col. 3. & 4. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Rolandus a
5 Valle in conſi. 7. numer. 5. volum. 3. ſed qui diſtrahit vtiliora, & precioſiora, & ſeruat deteriora præſumitur in dolo. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. credit. quæ lex locum habet etiam, quando bona meliora alienantur Angel. in l. ſi quis poſt hac. C. de bonis præſcr. & in d. §. Lucius, & Rolandus a Valle in conſ. 58. num. 3. volum. 2. & ideo Doctores concludunt quod in alienatione facta rerum magis pretioſarum retentis inutilioribus, & uilioribus præſumitur dolus, & fraus. Angel. in l. 2. C. de repud. hæredit. & in l. fin. ff. de ſtipula. ſeruor. Barbat. in conſi. 22. numer. 6. vol. 4. Dec. in conſil. 236. num. 10. Riminald. in conſi. 60. nu. 1. Alex in conſi. 55 num. 7 & 8. volum. primo. Aemilian. in conſi. 35. & Decii. Pedemont. decil. 166. nume. 15. & ex eadem ratione concludunt Doctores, quod bona fideicommiſſo ſubiecta ex cauſa dotis alienata ſi ſunt utiliora, & pretioſiora præſumuntur fraudulenter, & doloſe alienata, & propterea reuocari poſſe Rip. in d. l. in quartam, num. 98. & ibi Angel. Alex. ſub num. 13. & 14. & Vincentius Herculanus mihi col. 20. & Ioannes Cœphalus in conſil. 344. num. 23. vol. 3. & ratio eſt, quia pro ſoluendis debitis viliores ſunt diſtrahendæ, ut eſt de mente gloſſæ in leg. Marcellus §. reſque. ff. ad Trebell. ubi citat textum in leg. Diuus, in fine principij. ff. de petit. hæreditat. tradit Roman. in d. §. reſque. numer. 7. vbi aliqua iura allegat, quibus accedat, quod in ſimili dicitur in l. fin. ff. de iure dot. & in l. lex, quæ tutores, in fine. Cod. de adminiſtrat. tutor. ſed in caſu noſtro, ut mihi præſupponitur in facto, Dominus eques Franciſcus pro dote Dominæ Baiardæ, reſtitutionis dotis, Dominæ Annæ, & reſiduo dotis Dominæ Solomeæ, alienauit de bonis fideicommiſſo ſubiectis vtiliora, & prætioſiora, & retinuit inutiliora, & uiliora, ergo dolosè ſimulate, & fraudulenter in perniciem fideicommiſſi dicta bona alienauit.

6 Secundo probatur. In alienatione facta uiliori pretio, præſumitur dolus, & fraus. l. per diuerſas, iuncta gloſſa, in uerbo, venditionis. C. mandat. & c. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien. potuer. Barto. in l. pupillus. §. item ipſe, nu. 4. uerſ. primo caſu; ff. de authoritate. tutor. & Bal. in l. ſi vnquam, nu. 2. verſ. quod ſi, in prima lectura. Cod. de reuocand. donat. & ideo quando ſubiecta fideicommiſſo viliori precio alienantur, tunc dicta alienatio præſumitur cum malitia, dolo, & fraude facta, & non bona fide, & propterea ſecundum communem opinionem omnium Doctorum dicta alienatio uti nulla & inualida reuocatur Bart. in l. alio, ſub num. 13. verſ. ſed ille, qui ff. de aliment. & cibar. legat. Bald. in l. magis puto, §. ne paſſim. ff. de reb. eorum, in fine Dec. in cōſ. 236. nu. 17. & Ioannes Cœphalus in d. cōſ. 344. nu. 24. vol. 3. ſed in caſu noſtro, prout ita uerum eſſe mihi dicitur, dictus Dominus eques de Baiardis prędicta bona fideicommiſſo ſubiecta ex cauſa dotis Dominę Baiardæ, Annæ & Solomeæ Domino Hieronimo Caualchæ alienauit uiliori precio, easque inſolutum dedit pro pretio longe minori, quam ualuerint ergo nō eſt dubium, quod dicta alienatio ſeu inſolutum datio cum malitia, dolo & fraude facta præſumitur, & ideo uti nulla & inualida per Illuſtrem Dominum Ioānem Baptiſtam de Baiardis fideicōmiſſarium reuocari pōt.

Tertio probatur. Quando coniunctæ perſonæ fit venditio, datio inſolutum, ſeu altera alienatio, quæ redundat in pręiudicium tertij, tunc in ea fraus et dolus præſumitur Bart. in l. poſt contractum. ff. de donat. et ibi Romanus dicens circa hoc adhærendum eſſe Bartolo tanquam Carrocio Paul. de Caſtr. in conſ. 193. ſuper iſto puncto, parte. 2. Paris. in conſ. 53. nu. 18. uol. primo. Socin. in conſ. 264. col. 1. verſ. tertio arguitur. vol. 2. et Rolandus a Valle in cōſ. 58. nu. 4. vol. 2.

9 Quæ concluſio eſt indubitata, quādo aliæ coniecturæ fraudis cōcurrunt, ut inquit Aegidius Boſſius in tractatu ſuo criminali in tit. de bon. public. num. 46. ut eſt, quando in aliquo
10 actu probantur aliquæ præordinationes, nam ex præordinatis, ne dum præſumitur, verum etiam probatur fraus Bald. in l. 2. C. ad ſenatusconſultum Velleian. & Bar. in l. item quia. §. fin. ff. de pact.

11 Item ſi alienans poſt alienationem remanet in poſſeſſione. l. ſicut. §. ſuperuacuum, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſoluit. et ibi Bart. Bald. Doctores communiter Bart. in d. l. poſt contractum, Bald. in l. emptione. C. plus valere, quod agit. Speculat. in tit. de donat § 1. verſ. item aliquis intendens, Barto. in conſ. 65. uol. primo. Paul. de Caſtro in conſ. 74. in cauſa mora, ſub nu. 2. part. 2. Bald. in conſ. 70. apparēt quędam inſtrumenta, col. 2. verſ. ſecundo, vol. primo. Cuman. in conſ. 155. Roman. in conſ. 246. et in conſ. 304. Corn. in conſ. 203. volu. 3. Paris. in conſ. 53 nu. 2. vol. primo. Alex. in conſ. 28. nu. 11. vol. 2. et in conſ. 57. nu. 3. vol. 5. Dec. in conſ. 587. et in conſ. 648. Cœpol. in tract. de ſimulat. contract. præſumpt. 24 et Afflict. in c. 1. nu. 25 de feud. dato in uim leg. commiſſ.

12 Quæ concluſio procedit etiam ſi in cōtractu adeſſet cōſtitutum, ſeu quælibet alia clauſula, et maxime exiſtente alia cauſa fraudis, &

præ-

præiudicio tertij, Bart. in d. conſ. 65. Paris. in d. conſ. 35. nume. 20. Bertrand. in conſ. 438. lib. 5. Alex. in conſ. 28. nnm. 10. vol. 5. Afflictus in d. c. 1. nu. 26. Curt. iun. iu conſ. 110. ſub. num. 3. & Roman. in d. conſ. 246. eſt communi opinio.

Sed in caſu noſtro, ut in facto præſupponitur, per Dominum equitem de Baiardis iſta bona fideicommiſſo ſubiectaalienata fuerũt in Dominum Hieronimum Caualchæ eius generum, & ſic conſanguineum, & ſemper dictus eques in poſſeſſionem remanſit, fructusque percepit, ergo dicta alienatio, ſeu datio inſolutum in præiudicium fideicommiſſi facta præſumitur, quæ præſumptio corroboratur ex præordinatis.

Dictus eques conſiderans, quod ſi ex dicta Domina Baiarda non naſceretur primogenitus, ſeu ſi naſceretur, & ſine filijs moreretur, bona omnia uirtute fideicommiſſi reſtiruenda eſſent Domino Ioanni Baptiſtæ Baiardo ideo in perniciem ſideicommiſſi vſus eſt his præordinationibus & cautelis.

Imprimis adoptatiui in eius filium Marcũ Antonium Caualchæ ex eius filia nepotem, & deinde ei coniugem dedit Dominam Baiardam, licet eſſent in tertio gradu, poſt modam vendidit etiam non coactus omnes poſſeſſiones in Villa de Alberis una cum domo, fænili, & alijs ædificijs Domino Hieronimo eius genero & patri dicti Marcij Antonij.

His igitur præordinationibus & cautelis vſus eſt hac ratione.

Si naſcebatur primogenitus, & cum filijs moreretur, fideicommiſſum caducum fiebat, ſi uero non naſcebatur, vel ſine filijs decederet, ſciens bona fideicommiſſo ſubiecta ex cauſa dotis, ac reſtitutionis dotis poſſe alienari, fecit contrahere matrimonium a Dicto Marco Antonio cum dicta Domina Baiarda, & demum dicta bona inſolutum dedit ex cauſa dotis Dominæ Baiardæ, vendidiique ex cauſa reſtitutionis dotis faciendæ Dominæ Annæ, & pro reſiduo dotis Dominæ Solomeæ dicto Hieronimo Caualchæ eius genero, & patri Marci Antonij, ad hoc ut dicta bona perperuè eſſent in pleno Dominio, & proprietate abſque metu reſtitutionis Hieronimi generi & Marci Antonij nepotis.

Stantibus igitur his præordinãtibus, ſtante alienatione facta in coniunctam perſonam, ſtaute quod dictus domus eques alienans ſemper in poſſeſſione remanſit, fructusque percepit, indubitatè eſt concludendum, hæc bona maximi ualoris & præcioſiora, viliori quæ precio vendita fuiſse alienata, dataque inſolutum, non bona fide, ſed cum malitia, dolo & fraude, & in perniciem fideicommiſſi, & ideo Dominus Ioannes Baptiſta de Baiardis fideicommiſſarius hanc alienationem & dationem inſolutum reuocare poteſt,

Quæ fraus ultra prædictas conſiderationes & præſumptiones coadiuuatur ex quinque alijs præſumptionibus, quarum.

Prima eſt, quia hæ poſſeſſiones poſitæ in Villa de Alberis contingue ſunt poſſeſſionibus Domini æquitis Franciſci de Baiardis, & ſimiliter palatium contiguum eſt palatio dicti ęquitis, volens igitur dictas poſſeſſiones & Palatium vnire, conſiderans, quod poſt eius mortem dictus eius nepps & filius adoptiuus eſſet omnia habiturus, dictam venditionem, dationemque inſolutum fecit, ex qua contiguitate & vicinitate præſumitur vẽditionem, dationemquem inſolutum cum fraude ſimulatione, & dolo factam fuiſſe, Mathæus de Afflict. in conſtitutionibus Regni in conſtitu. ſaucimus. §. 4. nu. 4. faciunt nota per Bart. in d. l. poſt contractum, Dec. in conſ. 245. col. 2. in fine, & Socin. in conſ. 264. vol. 2.

Secunda eſt, quia pro dicta alienatione, vt in facto præſupponitur, pretium ſolutum nõ fuit, & quando quis poſt alienationem remanet in poſſeſſione, & pretium non ſoluitur, tunc alienatio fraudulenter & doleſe facta præſumitur ut conſiderat Iuriſconſultus in d. §. ſuperuauum.

Tertia eſt, quia dictas poſſeſſiones alienauit cum animalibus non ſpecificando confinia poſſeſſionum nec quantitatem, nec qualitates, nec precium animalium declarauit, & ſic adeo intricauit hæc bona, ut non poſſit di-
13 ſcerni, quid in eis ſit, & quando bona fideicommiſſo ſubiecta intricantur, ita ut non poſſit diſcerni, quod in eis ſit, tunc alienatio in fraudem fideicõmiſſi facta præſumitur Rip. in d. l. in quartam, nu. 98. verſ. vel qui intricauit et ibi Alex. & eſt ueriſſima concluſio, cum ex confuſione & intricatione fraus præſumatur. l. ſumma cum ratione, in princ. ff. de pecul. quam ad hoc ponderat Angel. in l. 2. C. de repud hæred. & l. fin. ff de prætoriis ſtipular. & Alex. in d. l. in quartam col. 9. & licet in cautela demum facta in anno. 1550. fuerint confinia ſpecificata; tamen non fuerunt ſpecificata animalia, nec quantitates, nec qualitates, nec eorum precia, & ſic adhuc remanet confuſio, immo cum dependeat a prima cautela, vti illa ſimulate cum dolo et fraude facta pręſumitur, ita etiam cum fraude et dolo hanc alteram factam fuiſſe eſt iudicandum. l. eius qui et ibi Alexan. ff. ſi cert. petat. et l. eos. C. de vſur. et l. non dubium. C. de legibus.

Quarta eſt, in cõtractu facto de anno. 1555. in dicta venditione poſſeſſionum fuit appoſitum pactum, quod Dominium non habeat ſtare in ſuſpenſo, et quod intelligatur eſſe translatum et perfecta uenditio reſpectu Domini et poſſeſſionis, et quod ipſe emptor ſit aſſictator dictarum poſſeſſionum. Ecce pactum inſolutum, quod quis ſit Dominus, poſſeſſor, et Affictator, immo ex verbis dicti contractus apparet euidens contrarietas nam dictus Dominus Hieronimus promiſit Domino equiti ſoluere liberas nouem millequatuorcentum decem imperialium ubi et quãdo ipſa Domina Anna receſiſſet a domo habita-

Digitized by Google

bitationis Dominæ Baiardæ eius filiæ animo ſeorſum habitandi, & poſt receſſum prædictum intra tres annos tunc proximè futuros incipiendo a die ipſius receſſus, & hoc quia ipſa Domina Anna ſtabat cum Domina Baiarda eius filia ſumptibus & expenſis Domini Hieronimi, demum in contractu ſit pactum quod reſeruatus ſit ipſi Domino equiti uſusfructus tantæ partis dictæ poſſeſſionis & terrarum, quantum capit ſumma dictarum librarum nouem mille quatuorcentum decem imperialium, quem Dominus eques locare teneatur, prout tunc locauit eidem Domino Hieronimo pro ficto annuo librarum quatuorcentum ſeptuaginta & ſolidos decem imperialium, modo ſic ſi ipſe Dominus Hieronimus dictum precium ſoluere non tenetur, quia expenſas facit Dominæ Annæ, quare vſumfructum dictarum poſſeſſionum reſti-
14 tuit Domino equiti uti in hoc conſideratur, quædam cõtrarietas, fraus & ſimulatio, cum pactum inſolitum, & inuериſimile, ac etiam contrarietas arguat dolum & fraudem, Bald. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de condit. inſtitu. l. 3. C. plus valere quod agit. & in l. etiam. C. de executione rei iudicatæ, Veronenſis in tractatu ſimulationis, in 9. præſumptione, Socin. in conſ. 215. Dec. in conſ. 448. nu. 23. Curt. iun. in conſ. 152. nu. 9. Iaſ. in l. teſtamentum. C. de teſtament. Simon de Pretis in conſ. 92. nu. 4. & Bald. in conſ. 75. nu. 2. vol. 2.

Quinta & vltima eſt, dicta bona fideicommiſſo ſubiecta in anno. 1555. alienata fuerunt per Dominum equitem Franciſcum in Dominum Hieronimum Caualcham, in anno vero. 1559. dicta bona menſurata fuerunt, & fuit dictum ipſis bonis fuiſſe facta nonnulla melioramenta per ipſum Hieronimum de commiſſione dicti Franciſci equitis, verum quæ ſint ipſa meliorameta, & in quibus conſiſtant, non declaratur, & pro ipſis melioramentis nonnullæ poſſeſſiones aſſignantur, ut apparet ex contractu facto in anno 1559. rogatu manu egregij Notarij Petri Ioannis Monticelli, & ex dictis tres apertiſſimæ fraudes conſiderantur.

Prima eſt, dictæ poſſeſſiones Domino Hieronimo Caualchæ in anno. 1555. vẽditæ fuerunt, & poſt uenditionem, poſſeſſio, & Dominium ſibi tranſlata, tranſlatumque fuit, melioramenta igitur poſt dictam venditionem, facta ſunt in ipſius emptoris temporalem & perpetuam vtilitatem, ſi ergo melioramenta facta erant in bonis ſibi uenditis, & poſt venditionem ſibi factam, & quæ in eius utilitatem redundabant, quare neceſſe erat melioramenta extimare, & pro ipſis alias conſignare poſſeſſiones, utique id factum non poteſt præſumi, niſi in vetam fideicommiſſi diminutionem.

Secunda eſt, ſi melioramenta aderant, neceſſe erat declarare, quæ & qualia eſſent, & in quibus bonis, ad hoc ut cognoſci poſſet, an eſſent expenſæ uoluntariæ, utiles, ſeu neceſſariæ, an temporales cauſa percipiendorum fructuum, an perpetuæ perpetuam utilitatem continentes, ad hoc vt demum, eueniente caſu fideicommiſſi uideri poſſet, an eſſent uera dicta melioramenta, & ſic an fuiſſet neceſſe pro ipſis bona fideicommiſſo ſubiecta aliena re, cum igitur prædicta non fuerint ſpecificata, apparet, omnia facta fuiſſe in perniciem fideicommiſſi, cũ ex antedictis appareat quædam confuſio, et intricatio, quæ fraudem et dolum arguit Rip. in dict. leg. in quartam, numero. 98.

Tertia eſt, quia pro uti in facto mihi præſuponitur, in dictis bonis nulla apparent melioramenta, nec verum eſt ea facta fuiſſe, & ideo alienatio facta ex dicta cauſa ſimulata, falſa, & doloſa, nulla, & inualida declarari debet. l. 2. §. circa, ubi gloſſa & Doctores. ff. de dol. except. & Dec. in conſ. 318. nu. 3.

Immo ipſa melioramenta facta fuiſſe dictis equiti Franciſco, & Hieronimo non creditur ſed ea facta fuiſſe erat & eſt neceſſe probare, & ratio eſt, tum quia fundamentum intentionis eorum. l. 2. ff. de probat. tum etiam,
15 quia in prohibitis, certo caſu permiſſis, non ſtatur verbo dicentis caſum permiſſum ſubeſſe. l. qui teſtamentum. ff. de probat. l. cum quis decedẽs. § titia. ff. de leg. 3. & l. ſi forte ff. de caſtrenſ. pecul. & Octauianus Cacheranus in d. deciſ. pedemont. deciſ. 70. per totum, & ideo donec dicta melioramenta facta fuiſſe, non probatur, aſſertioni dictorum non creditur, & quatenus aliqua adſint, debent æſtimari, prout ad præſens valent Bart. Alexan. & alij communiter in l. domos. ff. de leg. 1. & Rolandus a Valle in conſ. 28. nu. 11. 14. & 18. & in cõſ. 30. nu. 6. vol. 1.

Ex prędictis ſtante venditione, ſeu datione in ſolutum facta coniunctæ perſonæ de bonis præcioſioribus, retentis uilioribus, & uiliori precio, & quod uenditor poſſeſſionem retinuerit, fructusque perceperit, & pecuniã non ſoluerit, et quod intricauerit bona fidecommiſſo ſubiecta in hac venditione, cum uendiderit poſſeſſiones in Villa de Alberis ſine ſpecificatione confinium vna cum animalibus, non declarando nec quantitatem, nec prædictarum animalium qualitates ſtante etiam pacto in ſolito & contrario, ſtante vicinitate & contiguitate cum alijs bonis venditoris, nec non ſtante ſupradicta præordinatione, ac aliis ſupra narratis, concludendum eſt intrepide dictam venditionem, dationemque inſolutũ cum dolo & fraude in perniciem fideicommiſſi factam fuiſſe, & ideo eam uti nullam & inualidam eſſe reuocandam, & ſic ſine ſcrupulo, ſi iudex eſſem, iudicarem.

In reſolutione ſecundi dubij concludẽdum eſt, dicta bona fideicommiſſo ſubiecta non ſolum reuocari poſſe uti in fraudem fideicommiſſi alienata ſed etiam, quia, prout in facto præſupponitur, alienata fuerunt neceſſitate

non

Digitized by Google

non urgente,et dotibus non ſolutis, et id etiã uerum eſſe ex cautelis dignoſcitur, nam alienatio ex cauſa dotis ad hoc ut valeat neceſſe eſt primo,quod creditor dotis urgeat. Secundo,quod dos præſoluatur, alias alienatio non tenet, uti contra iuris diſpoſitionem facta, quod primo ad hoc ut dicta alienatio valeat requiratur,quod creditor dotis vrgeat probatur hac ratione.

16 Quando alienatio prohibetur generaliter, et demum ex cauſa alienari permittitur,tunc ex illa cauſa permiſſa eſt alienatio dummodo adſit neceſſitas,et creditores urgeant.l. magis puto.§.non paſſim.ff.de rebus eorum. Sed bona fideicommiſſo ſubiecta alienari generaliter prohibẽtur,ſed ex cauſa dotis alienari permittitur.d.auth.res, quæ ergo dicta alienatio permiſſa eſt,ſi is,cui ſolui ſeu reſtitui dos debet, urget, hæc ratio comprobatur hac alia conſideratione.

17 Alienatio ex neceſſitate permittitur, quatenus ſubeſt et urget euidens neceſſitas Iaſ. in l.creditor,nu.3. in 3. limitatione ff. ſi cert. petat.et in l.qui Romę.§.duo fratres,nu.37.ff. de verbor.obligat. Dec.in l. ſi donatione nu. 17.C.de collat.in c.in præſentia,nu.68.de probat.et in conſ.403.nu.18. Aymon Crauert.in conſ.241.col.11.verſ.ſecundo reſpondeo,et in reſponſo pro genero,nu.394. Bald. in conſil. 392.nu.3.volum.primo et in conſ.20. in fine, vol.2.ſed bona fideicommiſſo ſubiecta ex neceſſitate permittuntur alienari,ergo fieri debet,quatenus ſubeſt,et vrget euidens neceſſitas, et ita in alienatione bonorum fideicommiſſo ſubiectorum ex cauſa neceſſitatis concludit Hieronymus Gabriel in conſil.118.numero quinto.

Quod ſecundo ſit neceſſe, quod dos perſoluatur probatur hac conſideratione.

18 Alienatio bonorum fideicommiſſo ſummiſſorum ex cauſa dotis permittitur.d.auth. res quæ,cauſa igitur dotis eſt cauſa finalis permiſſionis alienationis,ſed verbum,dotare, ſignificat effectum iuris,ut notat Bald.in l. mater pro filia,in fine.C. de iure dot. allegat text. in l.ſi res quas.ff. de iure dot.facit quod notat Bald.in l.1.C.de legit.hæred.vbi Paulus de Caſtro ſequitur,& in conſ.109.incip.ſuper primo in 2.dubio,& in conſ.327.præſuppoſita, Petr. de Ancharan. in conſ.79. & Roman. in conſ. 485.ergo ad hoc ut permiſſa ſit alienario intelligitur,quod dos ſit reſtituta, vel quod mulier ſit dotata cum effectu,ita quod ipſa conſequatur dotem, alias ceſſante hac cauſa finali, ceſſat permiſſio alienationis bonorum fideicommiſſo ſubiectorum ex cauſa dotis,ſeu reſtitutionis dotis.

Et ſi dixeris neceſſarium tantum eſſe tunc temporis,quo fit alienatio ſubeſſe neceſſariũ debitum, ut puta, ſi quis teneatur dotes aliquas reſtituere, aut aliquibus debiti neceſſarijs ſatisfacere, nec eſſe neceſſe probare filias nuptui traditas fuiſſe, prætiumque verſum in conſtitutionem, aut reſtitutionem dotium, vel ſolutionem æris alijs neceſſarij arg.l. fin.in primo reſponſo.ff.de exercitor. action. & eorum,quæ notantur per Bart.in l.ciuitas,num. 13.& 14.ff.ſi cer.peta.& ibi Iaſ.& Alciat.& in auth.hoc ius porrectum.C.de ſacroſan. eccle. & in cap.2.§.hoc ius porrectum.10.quæſt.2.in dubioque præſumi in cauſam neceſſariam ſolutam pecuniam.

Reſpondetur non ſufficere debita neceſſaria extare tempore alienationis, ſed neceſſe eſt,quod fiat ſolutio pro dicta cauſa,nam non ſufficit probare neceſſitatẽ ſubeſſe,niſi probetur ſolutum pro dicta neceſſitate, & ratio eſt, quia alienatio permiſſa eſt ex cauſa dotis, ſeu reſtitutionis dotis,& ſic dos,ſeu reſtitutio dotis eſt cauſa finalis permiſſionis, ergo permiſſa eſt alienatio, quatenus dos perſoluatur ſeu reſtituatur, ut in terminis concludunt Hieronymus Gabriel in d.conſ.118.ſub numer.5. & Octauianus Cacheranus in deciſ. Pedemont. deciſ.69.& 70. per totum,ubi in dict.deciſ.69. nu.17.reſpondet ſupradicto contrario.

Primo,quod d.l.fin.continet caſum ſpecialem,cuius rationem ponit Angelus in §. hoc etiam,col.pen auth.de alienar.et emphyteuſ.

Secundo dicit oppoſita loqui,quando cauſa contractus ſeu alienationis nõ eſt data pro forma,ſed potius eſt impulſiua,quam finalis, ſecus uero ubi eſſet data pro forma, eſſetque finalis,vt in alienatione rerum eccleſiæ minoris,reipublicæ, vel feudalis facta lege permittente,vrgenteque neceſſitate, nam tunc eſt neceſſe,quod urgeat neceſſitas, & quod precium ex alienatione redactum pro dicta neceſſitate perſoluatur, vnde cum in caſu noſtro cauſa finalis alienationis bonorum fideicommiſſo ſubiectorum ſit dos ſeu dotis reſtitutio,eſt neceſſe, quod ad ſit neceſſitas, & quod pretium ex alienatione redactum perſoluatur pro dote,ſeu reſtitutione dotis,& ſic non ſufficit ſolum extare neceſſitatem tempore alienationis ſed neceſſe eſt precium alienationis bonorum fideicommiſſo ſummiſſorum uertere in ſolutionem ſeu reſtitutionem dotis,nec ſufficit allegare uerſum in ſolutionem, ſeu reſtitutionem dotis, ſed neceſſe eſt probare,& alienanti non creditur,ſed incumbit onus probandi,& ratio eſt.

19 Quia quando alienatio eſt regulariter prohibita, ſed certis caſibus, ac ſeruata quadam ſolennitate permiſſa,non ſtatur dicto aſſerentis ſolemnitatem obſeruatam, & alienationem factam in caſu permiſſo fuiſſe, ſed utrũque probandum eſſe ab aſſerente, glo.in d. auth.hoc ius porrectum,in verbo,pro debito dando.Ang. in auth.de alienat. et emphiteuſ. hoc etiam, colu pen. Zabarell.in c.quod quibusdam,col.fin. de fideiuſſor.et in clem.1. q. 3.de reb.eccleſ.non alienãd.Imol. poſt Innoc. Buttigar.Cardin.& Abb.in c.1.num.12.& 13. de depoſit.quos ſequitur Alex.in conſ.4.nu.9. vol.3.Corn.in conſ.243.vol.2. Paul. de Caſtro

in conſ.

Digitized by Google

in conſ.74.vol.primo. Socin.in conſ.29.nu.10. volum.primo Dec.in conſ.142.& in conſ.152. nu.6.quos omnes refert & ſequitur Octauianus Cacheranus in d.deciſ.169.nu.11. ſed in caſu noſtro regulariter prohibita eſt alienatio, ſed ex cauſa dotis, ſeu reſtitutionis dotis permittitur,,ergo illi,qui dicit alienaſſe & ſoluiſſe ex dictis cauſis onus probandi incumbit.

Cum igitur in caſu noſtro creditores dotium non urgebant,& cum pretium ex dictis alienationibus non ſit uerſum in ſolutionem reſtitutionis dotis Dominæ Annæ & Solomeæ,nec id probatum fuerit,eſt ſine difficultate concludendum, alienationem pro dictis cauſis factam inualidam & nullam declarari debere,& nullo pacto præiudicium attuliſſe domino fideicommiſſario , & maxime quia non conſtat dominam Annam debere conſequi dotem ab hæredibus teſtatoris, cum non conſtet eam habuiſſe,neceſſe erat igitur probare per Dominum equitem Fräciſcum,imprimis Dominam Annam dotem habuiſſe, eamque eius viro ſolutam fuiſſe, & demum poſt mortem dictæ Annæ,eam coegiſſe Dominum equitem ad ſoluendum , & propterea ſtante hac neceſſitate vẽdidiſſe bona ſubiecta fideicommiſſo,& prætiũ uerſum in reſtitutionem dictæ dotis,quæ cum nõ fuerint probata, ex dicta alienatione non præiudicatur fideicommiſſario,& quatenus poſſet cõſtare de aliquibus dotibus, & debitis neceſſarijs ſolutis,quod expreſſe negatur , attamen probari debet aſcendiſſe ad ſummam bonorum fideicommiſſo ſummiſſorum alienato-
20 orum,ut alienatio commenſuretur cum prætenſis debitis ,quod fieri debet Bart. in l.1.§. nunciatio,nu.25.ff.de nou. oper. enunciat.l.1. §.fin.ubi Bart.de Ferijs,Dec.in l.1.num.35.ff. de offic.eius,cui mandata eſt iuriſdictio.Bald. in conſ.332.uol.primo.et in conſ.20. in fi.uol. 2.Marcus Antonius Natta in conſ.162. nu.2. uol.primo.& licet pro aliqua parte aſſerantur neceſſaria,tamen quia alienatio facta fuit ultra neceſſaria, ideo non poteſt repelli fideicommiſſarius,quo minus integrè bona alie-
21 nata recuperet,Hieronimus Gabriel.in d.cõſ. 118.Angel.in conſ.168. & Crotus in d. §.Diui. nu.156.& faciunt dicta per Bart. Bal.Iaſonem & alios Doctores in l. ſi non ſortem.§. ſi centum.ff.de condict.indebi.& per Octauianum Cacheranum in d.deciſ.169.nu. 18.cum ſeq. ſed in caſu noſtro,ut apparet ex cautela confecta in anno 1559.alienatio facta fuit ultra neceſſaria, cum emptor remaneat debitor in maxima ſumma venditori,ergo fidecommiſſarius omnia alienata reuocare poteſt.

Et hæc concluſio tanto magis iu caſu noſtro eſt uera, cum ut mihi in facto præſupponitur, Domus eques Franciſcus de Baiardis inuentarium nõ confecit nec in prædicta alienatione ſubhaſtatio præceſſit, in quo caſu nõ permitt tur in caſu licito alienatio,ſeu uenditio,niſi præcedat ſubhaſtatio, ut notabiliter, & eleganter tradit Bald. in l. fin.§. & ſi præfatam,in primo notabili.C. de iure deliberand.

In tertio dubio. An in hac alienatione adhoc ut reuocari non poſſit, debuiſſet fideicommiſſarius pro eius intereſſe citari,videbatur prima facie dicendum citari non debuiſſe, quæ cõcluſio hac ratione probari uidetur.

22 In actu faciendo eſt citandus ille,cuius principaliter intereſt, & habet ius de præſenti, & non ille qui in conſequentiam haber in cauſa intereſſe, & ius futuro gloſ.in l. de vnoquoque.ff de re iudicat. glo. & Bart. in l.in diem. ff.de aqua pluu. arcẽd. ſed ſubſtitutus fideicommiſſarius in alienatione non habet intereſſe principaliter, ſed in conſequentiam , & habet ius de futuro , nam fideicommiſſarius dicitur habere in fideicommiſſo ius conſiſtens in ſpe probabili Alex.in conſ.5.nu.9.vol. 7.ergo in iſta alienatione facta non debet citari fideicommiſſarius.

23 Hinc eſt,quod in ſententia proferenda cõtra hæredem inſtitutum nõ eſt citandus ſubſtitutus,& ſẽtẽtia lata contra dictum hæredẽ nocet ſubſtituto etiam non citato Bart. in d.l. in diem, Angel.Imo. Alex.Iaſ.Rip. Crotus & alij communiter in d.§. Diui. Imol.in l.decẽ ff.de verb.obligat.Felin.in c.dilecti, de maioritat. & obedient. Alex.in conſ.86.nu.3. & in conſ.156.vol.2.Ruin.in conſ.102.nu.15. vol.2. ubi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem,quæ probatur per tex. in l.1.§. pen.ff.de inſpiciendo ventre , & in l. ſi patroni.§. fin.& ibi Paulus de Caſtro.ff.ad trebell.

Hac tamen ratione in contrarium adducta non obſtante contrarium concludendum eſt in caſu noſtro , & pro reſolutione huius concluſionis duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt,an teneat alienatio durante uita hæredis alienantis , & antequam eueniat dies fideicommiſſi, & in hoc concluditur valere.l.fin.§.ſin autem.C.commun.de legat.

Secundus eſt, an teneat ipſa alienatio poſt mortem hæredis, & eueniente die fideicommiſſi,& ſic an fideicommmiſſarius non citatus alienationem ex cauſa dotis, ſeu eius reſtitutionis per hæredem factam reuocare poſſit, & in hoc caſu concluditur alienationem reuocari poſſe per fidecommiſſarium, & hæc opinio eſt gloſſæ, & aliorum Doctorum , in verbo,fideicommiſſarij,in verſ alij, quę cõcluſio probatur ex duobus.

Primo per notata per Bart.in l.alio.ff.de aliment.& cibar.legat. in uerſ. quæro an hæres ſit requirendus &c. vbi quærit , an hæres ſit requirendus,quando ille , eligit rem , quam vult vendere,& quando limitat precium,pro quo vult vendere,& per plura cõcludit,quod requiri debeat,quia mandatum datum executoribus,fuit uoluntarium reſpectu teſtatoris, & neceſſarium reſpectu hæredis,nec eſt limitatum per l.creditor. C.de diſtract.pignor. & l.1.§.quod dicitur.ff.ſi cui plus quam per legẽ Falcid.& per rationem , quia præſentia hæredis

dis

Digitized by Google

dis trahære poſset executorē ad vendendam
aliam rem, uel ad uendendam eam alio pre-
cio, ergo debet requiri. l. ſed ſi in tres. §. ſicuti.
de arbitr. & idem ſecundum Bartolum, ſi ha-
bet liberam poteſtatem quia dicta poteſtas li-
bera importat, ut adſit bona fides. l. creditor.
§. Lucius. ff. mandat. ſed ille, qui facit clam,
quod eſt, qnando facit non requiſito eo, qui
poteſt contradicere, uidetur enim tunc clam
facere & mala fide l. clam poſsidere, in princ.
ff. de acquirend. poſseſs. & l. 1. §. prohibere,
quod ui aut clam.

Et ſi dixeris hoc procedere in hærede, qui
habet ius de præſenti, & habet intereſse prin-
cipaliter, at nos loquimur in fideicommiſsa-
rio, qui habet ius de futuro, & intereſse in
conſequentiam.

Reſpondeo eandem rationem habere lo-
cum in utroque, nam uti præſentia hæredis
trahere poſset executorem ad uendendam
aliam rem, uel ad uendendam eā alio precio,
& ideo requiri debet, ita præſentia fideicom-
miſsarij, qui in dicto fideicommiſso habet
intereſse ratione ſpei probabilis trahere poſ-
ſet ad uendendas alias res, vel eas alio precio
hæredem, & ſic cum eadem ratio militet in
vtroque, debet etiam eadem iuris diſpoſitio
militare arg. l. illud. ff. ad le. Aquil. & l. a Titio.
ff. uerb. oblig. cum uulgaribus, & maxime.

25 Quia fideicommiſſario ad bona fideicom-
miſso ſubiecta competit ius etiam de præſen-
ti, quamuis ſit in ſpe probabili Barto. in l. qui
cum tutoribus, col. 1. ff. de tranſact. in l. 13. po-
teſt, col. 3. verſ. ſed ſi eſſet ſubſtitutus per fidei-
commiſſum. ff. de acquirend. hæred. & in l.
qui Romæ. § duo fratres, in prima ſolutione.
ff. de verbor. obligat. Caſtrenſ. in l. 1. num. 5. C.
de pact. clare Alex. in conſ. 5. nu. 9. vol. 7. Ruin.
in conſ. 39. nu. 20. vol. primo. in conſ. 68. nu. 28.
vol. 2. & in conſ. 99. & Ripa in l. ex facto. §. ſi
26 quis rogatus, nu. 45. ff. ad Trebell. & quod eſt
in ſpe probabili idem iudicatur, quod de iure
acquiſito, & quod de re ipſa iudicaretur, &
hinc eſt, quod de eo, quod eſt in ſpe probabili
homo diſponere poteſt, ſicut de eo, quod re
ipſa competit l. ſpem. C. de donar. l. 1. vbi etiā
Bart. C. de pact. & in l. fin. in fine, in prima le-
ctura, eod. titul. Bart. & cæteri in d. §. duo fra-
tres, prima oppoſ. & q. 6. Crotus ibi nu. 51. in
4. q. & nu. 61. q. 6. Socin. in l. Gallus. §. videndū.
nu. 3. de liber. & poſthum. & Ruin. in cōſ. 204.
nu. 4. & 295. nu. 5. vol. 1.

27 Secundo probatur, quando actus per hære-
dem faciendus eſt voluntarius, tunc ſubſtitu-
tus fideicommiſſarius eſt citandus. l. in diem.
ff. de aqua pluu. arcend. & ibi Bart. Socin. in l.
Gallus. §. & quid ſi tantum, in ultim. col. ff. de
liber. et poſthu. & in conſ. 251. col. 14. uerſ. pri-
ma concluſio, vol. 2. ſed vendere, dareque in
ſolutum pro dote ſeu reſtitutione, vnam rē
pluſquam aliquam, & aliquo precio reſpectu
hæredis dicitur voluntaria venditio, datio-
que inſolutum, ergo in dicta venditione,
dationeque inſolutum requirendus eſt fidei-
commiſſarius.

28 Non obſtat ratio in contrarium adducta,
quia illa procedit, quando quæritur an actus
valeat ſine citatione illius, ad quem præiudi-
cium ſpectat ſecundario, & tunc dicendum
eſt quod ſic, & ita procedit illa concluſio, ſed
non procedit ad hoc ut actus præiudicet illis
non citatis, nam ad hoc ut prçiudicaret, etiam
illi eſsent citandi Barto. in l. ab eo, in fine, C.
quomodo & quando iudex, & in l. fin. §. 1. col.
pen. ff ſi cert. perat. Paul. de Caſtro in l. ſi patro
ni. § fin. in fine. ff. ad Trebell. in l. decem, col.
pen. ff. de uerbor. oblig. Iaſ. in d. §. Diui, col. 13.
& in conſ. 3. uol. primo Socin. in conſ. 282. col.
1. & ſeq. vol. 2. Alex. in l. de vnoquoque, in fi-
ne, de re iudicat. in conſ. 84. in fine, vol. 3. & in
conſ. 86. col. 1. in fine uolu. 2. & in conſ. 85. col.
pen. vol. 6. Curt. in conſ. 23. col. 4. Cœpoll. in
conſ. ciuili. 62. Ripa in c. cum M. col. 62. de cō-
ſtitut. & Cap. deciſ. 107.

Hinc eſt, quod ſententia lata contra hære-
dem non præiudicat ſubſtitutis non citatis,
quin ipſi a die ſcientiæ non poſſint appellare,
immo quando ſententia contineret graua-
men non reparabile per appellationem, citan-
di forent fideicommiſsarij, alias contra eos
ſententia non ualeret Rip. in d. l. Diui. nu. 62.
& 63. ſic & in caſo noſtro eſt concludendum,
licet valeat alienatio durante vita hæredis
alienantis, tamen non præiudicat fideicom-
miſsario, quin poſt mortem alienantis, & eue
niente d. c fideicommiſsi non poſſit alienatio
nem reuocare, & maxime offerendo ſoluere
dotes, prout offert in præſentiarum Domi-
nus Ioannes Baptiſta fideicommiſsarius, &
quod fideicommiſsarius, quando alienat bo-
na ſubiecta fideicommiſso ſit citandus, tenuit
Iacobus Mandellus in conſ. 97. nu. 8. pro qua
concluſione faciunt notata per Iacobum Me-
nochium in conſ. 89. a numero. 40. vſque ad
numer. 146.

Ex ſupradictis conſtat Dominum Ioannē
Baptiſtam de Baiardis Ciuitatis Parmæ fidei-
commiſsarium poſse dicta bona fideicom-
miſso ſubiecta, & alienata reuocare tum quia
in fraudem, & perniciem fideicommiſſi alie-
nata fuerunt, tum quia creditores dotium nō
urgebant, & dotes non fuerunt ſolutæ, & in
uenditione non præceſſit ſubhaſtatio, tum
etiam quia in dicta alienatione ipſe pro eius
intereſse requiſitus non extitit, & maxime
quia dotes ſoluere offert, & ita iuris eſse cen-
ſeo, & conſulo ego Alexander Trentacin-
que. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum probatur per publicum inſtrumentum.*

2 *Teſtamentum vt valeat, neceſſe eſt, quod teſtator ore proprio hæredem nominet.*

3 *Inſtitutio valet, ſi ad interrogationem notarij hæredem inſtituat. declaratur vt in nu. 4. 5. 6. 7. 8.*

9 *Nota*

Digitized by Google

9 *Notario dicent teſtatorem eſse ſanæ mentis quando credatur.*

10 *Filius legitimæ ſupplementum petere poteſt ampliatur nu. 11.*

12 *Fructus legitimæ a die teſtatoris debentur, ampliatur num. 13.*

14 *Pater clerici in bonis eius non habet vſumfructum, & & ſi percipit fructus eos reſtituere tenetur nu. 15.*

16 *Clericus fructus beneficij cum fratribus conferre non tenetur, nec cum eis contracta ſocietas præſumitur.*

17 *Pater emens libros filio ſtudenti, qui ſe doctorauit, non tenetur doctor cum fratribus conferre eos, & proprij efficiuntur, nec tenetur reſtituere expenſas in ſtudio factas nu. 18.*

Conſilium XIII.

PRo reſolutione præſentis conſultationis, tria principalia dubia reſoluenda veniũt.

Primum eſt, an huiuſmodi teſtamentum, quod cõditum præſupponitur per quondam Magnificum Ioannem Baptiſtam Viuium valeat.

Secũdum eſt, an Reuerendus Magnificus Iacobus filius legitimus & naturalis antedicti quondam Ioãnis Baptiſtæ Viuij ligitimæ ſupplemẽtum una cum fructibus perceptis a die mortis teſtatoris petere poſſit, caſu quo teſtamentum de iure ſuſtineatur.

Tertium & vltimum eſt an fructus percepti per ipſum Ioannem Baptiſtam de beneficijs quæ ipſæ Reuerendus Magnificus Iacobus poſsidebat, ſint reſtituendi per Magnificum Iulium Viuium hæredem vniuerſalem dicti Ioãnis Baptiſtę dicto Reuerẽdo Iacobo.

Circa primum dubium, uiſo teſtamento, quilibet diceret ipſum eſſe ualidũ, & de iure ſubſiſtere, cum apparet eſſe omni iuris ſolennitate uallatum, & ſic hæres vniuerſalis, habet intentionem fundatam ex inſtrumento publico continẽte teſtamentum in omni ſui parte ſolenne manu publici notarij, & communis eſt ſententia, quod teſtamentum pro-
1 batur per publicum inſtrumentum, gl. & Doctores in l. 1. C. de teſtament. in l. fin. C. de fideicommiſſ. in l. hæredes palam, in princ. ff. de teſtament. & Salycet. in l. omnium. Cod. de teſtament.

Tamen conſiderando factum & modum conditi teſtamenti, concludendum eſt teſtamentum inualidum eſſe, & de iure ex defectu voluntatis nullo pacto ſubſiſtere. Præſupponitur enim Magnificum Iulium Viuium manu propria teſtamentum ſcripſiſſe, in quo ſe vniuerſalem hæredem faciebat, & deinde conuocaſſe notarium teſtes, tempore quo Ioannes Baptiſta eius pater propter intenſiſſimos Doctores ob lapidem, quem in veſsica habebat, maxime cruciabatur, ob quem intẽtiſsimum dolorem neminem alloquebatur, & modo in hãc modo in alteram partem lecti ſe uoluebat, & quaſi in agone mortis conſtitutus erat, & turbatus maxime exiſtebat ob mortis cogitationem, & ob intentiſsimos dolores & ſic teſtator grauiſsimo morbo erat affectus, qui notarius a teſtatore non rogatus, teſtamentũ manu dicti Iulij hæredis uniuerſalis ſcriptũ coram teſtibus non rogatis, legit, quo lecto ad interrogationem dicti notarij, reſpondendo ſimpliciter dixit, me contento abſque eo, quod antea teſtator uoluntatem ſuam notario declaraſſet, & ſic notarius legit, & ſcripſit teſtamentum ſolum iuſſu & uoluntate dicti Iulij, abſque tamen uoluntate & iuſſu ipſius Ioannis Baptiſ. prętenſi teſtatoris.

Quod igitur præmiſſo dicto facto, teſtamentum ſit inualidum, probatur hac efficaciſſima ratione.

2 Teſtamentum ad hoc ut ualeat, neceſſe eſt, quod teſtator ore proprio hęredem nominet. l. hæredes palam, in princ. ff. de teſtament. & quamuis hæres inſtitui poſſit ad interrogationem notarij & quod inſtitutio ualeat ſi ad
3 interrogationem notarij hæredem inſtituat, gloſſa & Doctores communiter in l. iubemus C. de teſtament. Bald. in conſ. 122. uol. 4. Socin. in conſ. 20. poſt nu. 5. uol. 4. Corn. in conſ. 261. uol. 4. Alex. in conſ. 12. poſt nu. 6. uol. 1. in conſ. 47. nu. 7. uol. 2. & in conſ. 33. nu. 1. & ſeq. uol. 3. Iaſ. in conſ. 124. uol. 1. Dec. in conſ. 489. poſt nu. 3. uerſ. & in caſu Ruin. in cõſ. 12. nu. 9. & 12. uol. 2. Socin. iun. in conſ. 144. nu. 13. uol. 2. Aymon Crauetta in conſ. 117. nu. 1. Boer. deciſ. 35. num. 6. Mathæus de Afflictis deciſ. 143. nu. 3. & latiſſime dicens hanc eſſe communem opinionem Iulius Clarus in lib. 3. ſententiarum in teſtamentum. quæſtio. 37. uerſ. ſed quid ſi notarius.

Tamen hæc concluſio declaratur pluribus modis, & inter alias declarationes facientes
4 ad rem noſtram, declaratur primo procedere, quando teſtator prius voluntatem ſuam notario expoſuerat, qui eã redigit in ſcriptis, poſtea redit ad teſtatorẽ, & illa lecta eum interrogat, an uelit, ita teſtari, nam tunc, ſi reſpõdet, quod ſic, valet teſtamentum, ſed ſi quis ſine ordine, & iuſſu teſtatoris teſtamentum aliquod ordinauit, & ſcripſit, & deinde coram ipſo, ac etiam coram teſtibus, lecto tali teſtamẽto, interroget teſtatorem, an ita uelit, & teſtator reſpondeat, quod ſic, tunc tale teſtamẽtum nihil penitus ualebit, & ita tenent Pileus Doctor antiquus, ut refert Alber. in l. iubemus. C. de teſtament. Alb. Papienſis, ut refert Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de teſtament. Iacob. ab Arena in l. hæredes palam. ff. de teſtamen. Petr. Bald. & Iaſ. in d. l. iubemus, Crot. in l. 1. §. ſi quis ita verſ. ſeptimus caſus ff. de uerb. obligat. & ibi Socin. Aretin. in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana fragilitas. C. de teſtament. & ibi Paulus de Caſtro. Ludouic. Roman. in conſ. 306. in fine, ubi Horatius Mandoſius in additionibus, dicit hãc eſſe communem opinionem, Corn. in conſ. 319. uol. primo. & in conſ. 1. & 319. uol. 4. Iaſ. in cõſ

196. volumine ſecundo, Bertrand. in conſil. 194. num. 3. volum. 3. in ſecunda parte, Paul. de Caſtro in conſ. 155. viſo puncto, & allegationibus, in prima parte, Socin. in conſil. 229. num. 7. volum. 2. Hipolit. de Marſil. not. 449. Aymon Crauerta notabiliter in conſilio 117. Matthæus de Afflictis deciſion. 143. author, qui addidit ad Alexan. in conſilio 12. volumine primo. Marian. Socin. iun. in conſilio 183. num. 32. volum. 2. affirmans hanc eſſe magis communem opinionem, Bellon. conſil. 73. in fine, & in contingentia facti ita Senatus Mediolanenſis iudicauit, prout recitat, & eſſe eam veram, communem, & magis communem fatetur Iulius Clarus in l. 3. ſententiarum, in §. teſtamentum. q. 37. verſic. tertio ſcias, & ratio eſt.

Quia in hoc caſu deficit voluntas teſtatoris, cum reſponſionem, quam facit teſtator ad interogationem notarij non animo teſtandi facit, ſed potius vt vexationem illarum interrogationum a ſe, amoueret, more eorũ, qui in agone mortis conſtituti omnibus ſolent reſpondere affirmatiue, nam ſi uoluiſſet teſtari, uocare feciſſet notarium, & illi uoluntatem ſuam declaraſset, ſed cum vocare non fecerit; ſed notarius venit ab alijs vocatus, & aliorum iuſſu ſcripſit teſtamentum, & deinde interogat teſtatorem, tunc teſtator dicitur reſpondere ad interrogationem notarij potius, ut euitet uexationem interrogantis, & eum infeſtantium, & moleſtantium, quam quod ita velit diſponere, videmus enim ipſa rerum experientia, quod ita infirmantes de facili interogantibus annuũt, & & conſentiunt dubitantes ab eis deſeri in eorum infirmitate, infirmi igitur mortis cogitatione turbati de facili applaudunt omnibus, & omnibus, de quibus interogantur, reſpondent, quod ſic, ſolent enim infirmi, & maxime propinqui morti de facili applaudere conſanguineis, & reſpondere, quod ſic. Ad euitandum igitur falſum, & ne hæredes ſuccedant contra teſtatoris uoluntatem, concluditur huiuſmodi teſtamentum nullum, & inualidum eſſe, & in eo nullum fieri poſſe fundamentum, prout tradit & concludit vltra ſupradictos Iacobus Menochius in conſilio 45. num. 17.

Sed in caſu noſtro magnificus Iulius manu propria ſcripſit teſtamentum, & in eo ſe hæredem vniuerſalem ſcripſit, & deinde cõuocare fecit notarium, & teſtes tẽpore quo Ioannes Baptiſta eius pater propter intenſiſſimos dolores ob lapidem, quẽ in ueſſica habebat maxime cruciabatur, ob quem intenſiſſimum dolorẽ neminẽ alloquebatur, & quaſi in agone mortis conſtitutus erat, & maximo opere ob dictos intenſiſſimos dolores, ac ob mortis cogitationẽ turbatus exiſtebat, qui notarius teſtamentum manu dicti Iulii ſcriptũ coram teſtibus legit, quo lecto, ad interrogationem dicti notarij ipſe Ioan. Bapt. ſimpliciter, reſponpendo, dixit, me contento, & ſic ſine iuſſu & uoluntate teſtatoris teſtamentũ manu dicti Iulij Viuij ſcriptum notarius coram teſtatore & teſtibus legit. ergo huiuſmodi teſtamentum dicitur nullum & inualidũ, & reſpondiſse dicitur, me contento, non animo teſtandi, ſed potius manens in grauiſſima infirmitate, vt vexationem illarum interrogationum a ſe, amoueret more eorum, qui in agone mortis conſtituti omnibus ſolent reſpondere affirmatiue, & ne ab ipſo Iulio in ipſa infirmitate deſereretur.

5 Declaratur ſecundo antedicta concluſio nõ procedere, quando notarius totum teſtamentum in ſcripturam redactũ teſtatori legit, & deinde teſtatorem generaliter interrogauit, An ita teſtari velit, ſed procedit, quando notarius ſimpliciter de ipſo hærede tantum teſtatorem interrogauit, ita notabiliter declarat Iulius in d. §. teſtamentum. q. 37. in uerſ. Hanc etiam concluſionem, & dicit quod in iudicando & conſulendo ab hac opinione ipſe nõ recederet, quam puto ueriſſimam quando tunc temporis teſtator maximo morbo afficiebatur, nec teſtes iuſſit ad ſe uocari, & notarium, ut teſtamentum conficeret, id quod feciſſet, ſi animus ei fuiſſet teſtari, nam tunc maxima eſt coniectura deficientis uoluntatis, ſicuti conſiderant Corn. in conſ. 232. numero quarto, ibi niſi prædixerit teſtibus, quod eſſent teſtes, & ibi, procedat, quando conſtat, & idem in conſ. 319. columna penultima, in princ. uolumine primo. Socin. ſen. in conſ. 229. nu. 7. uol. 2. Socin. iun. in conſ. 179. num. 36. uolum. 6. Zaſius in conſ. 3. num. 37. volumine primo, & Iacobus Menochius Illuſtris & magnus Doctor in conſ. 45. ſub nu. 17. in uerſ. preterea & tertio. Sed in caſu noſtro teſtatorem notarius ſpecialiter de hærede non interrogauit, ſed ſcripto & perfecto toto teſtamento generaliter teſtatorem interrogauit, an ueller ita teſtari, qui teſtator maximo morbo afficiebatur, & notarium, & teſtes conuocare non fecit, adhoc ut conderet teſtamentũ & ſimpliciter ſine prolatione aliorum uerborum, dixit, me contento, ergo huiuſmodi teſtamentum dicitur nullum & inualidum.

6 Declaratur tertio non procedere, quando notarius legens teſtamentum, & interrogãs, teſtator modo in hanc, modo in alteram partem lecti, in quo moriundus iacebat, ſe uertit, nam tunc demõſtrat, quod egre ferebat, quod in ea perturbatione ægritudinis, & anxietate de his moleſtia afficiebatur, & ideo non valet teſtamentum ad alterius interrogationis conditum, ita in ſpecie & recte reſpondit Paul. de Caſtro in conſilio 156. viſo puncto, & allegationibus columna prima, verſic. nam quod, & columna ſecunda, verſ. ſed hic interuenit plus in prima parte, quem ſequuti ſunt Alexan. in conſil. 33. nume. 12. uerſicu. item fundat, volum. 3. Socin. ſen. in conſilio 92. nu. decimoſeptimo, verſ. item ex his, quæ dicta,

dicta, vol. 3. Corn. in conſi. 1. num. 3. verſ. item plures teſtes, vol. 4. & Iacobus Menochius in d. conſ. 45. num. 18. ſed in caſu noſtro teſtator vociferabat ob intenſiſſimos dolores, & poſtquam parumper dolores defecerunt, tunc incontinenti notarius cæpit legere, & legit teſtamentum, quo tempore ipſe teſtator multum ſe torquebat, & modo in hanc, modo in alteram partem lecti ſe uoluebat, terga uertendo, & nunquam reſpondit, niſi poſtquam perlecto teſtamento toto, & interrogatus generaliter a notario, an ita uellet teſtari, reſpondit ſimpliciter, me contento, & apertiſſime apparebat, quod teſtator in ea perturbatione ægritudinis & anxietate de his moleſtia afficiebatur, ergo huiuſmodi teſtamentum ad interrogationem notarij conditum, non ualet.

Declaratur quarto procedere quando conſtat de voluntate teſtatoris, quod teſtari vellet quia teſtator rogauerit notarium & teſtes
7 pro teſtamento faciendo, ſecus uero eſt, quando non conſtat de voluntate teſtatoris, quod vellet ita teſtari, quia nō rogauerit notarium, neque teſtes, nec aliter uerbis declarauerit, quod teſtari vellet, nec mandauerit teſtamētum ſcribi ante interrogationem ipſius notarij, nam tunc teſtamentum ad interrogationem notarij conditum non ualet, nam teſtator in conficiendo teſtamentum ad hoc, ut ualeat, debet rogare notarium & teſtes. l. hæredes palam. §. fin. ff. de teſtament. Bald. in l. fin. C. de fideicommiſſ. Alex. in conſil. 38. uol. 7. Alexandrinus in conſi. 35. ad finem, Alex. in conſi. 70. volum. 2. gloſſa communiter approbata in uer. iniungantur, in Auth. de tabellio. §. nos autem. & Alex. in conſil. 153. uol. 2. & licet ſufficiat rogari teſtes teſtamentarios ab ipſo notario Bald. in auth. rogati. C. de teſti. Paul. de Caſtr. in l. Domitius. ff. de teſtament. Corn. in conſi. 304. uol. 1. & Alexan. in conſil. 33. col. pen. vol. 3. tamen notarius rogari debet a teſtatore Alex. in d. conſilio 38. uolum. 7. ac etiam teſtes ad ſciendam teſtatoris uoluntatem, licet non ad ſollemnitatem, & præcipue quando dubitatur de teſtatoris uoluntate. l. Diuus. ff. de milit. teſtament. & notabiliter tradit Socin. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de uerb. obligat. num. 3. & ad probandum notarium non fuiſſe à teſtatore rogatum, ſufficit quod teſtes dicant, quod tempore teſtamenti non uiderunt, neque audiuerunt rogari notarium pro teſtamento prædicto, nam tunc probatur negatiua, notarium per teſtatorem non fuiſſe rogatum Crauett. notabiliter in conſil. 117. Bald. Salycet. Corn. Alexan. Aret. Riminald. Iaſ. & alij communiter in l. hac cōſultiſſima. C. de teſtament. & Doctores in l. ſciendum. ff. de uerb. obliga. ſed in caſu noſtro teſtator, qui in maxima infirmitate erat conſtitutus, non rogauit notarium, neque teſtes, cum teſtes deponant, ut in facto præſupponitur, ipſos tempore teſtamenti non uidiſſe, neque audiuiſſe rogari notarium pro teſtamento, nec ipſos teſtes per teſtatorem, & teſtator uerbis non declarauit uelle teſtari, nec mandauit teſtamentum ſcribi ante interrogationem ipſius notarij, & ſic non conſtat de voluntate teſtatoris, ergo tale teſtamentum ad ſimplicem interrogationem notarij conditum non ualet, & ita in caſu ſimili in terminis concludit Aymon Crauetta in d. conſil. 117.

Et ſi dixeris ſupradictam concluſionem non procedere, quotieſcunque in teſtamento eſſet adhibita clauſula codicillaris Boer. deciſ. 34. numero 9. ex quo tunc clauſula codicillaris in teſtamento adhibita efficit, ut teſtamentum, ſi iure teſtamenti valere non poteſt, in uim ſaltim codicillorum ſubſtineatur iuxta notata in l. 1. ff. de iure codicill. In codicillis autem huiuſmodi teſtium rogitus neceſſarius non eſt. l. fin. in fine, C. de codicil.

Reſpondeo prædicta procedere, quando conſtat de voluntate teſtatoris, quod ita teſtari volebat, nam tunc ſi non ualet teſtamentum iure teſtamenti, valebit iure codicillorum. ſed ſi non conſtat de uoluntate teſtatoris, prout eſt in caſu noſtro, tunc non militat dicta concluſio cū tā teſtamentū, quam codicilli a uoluntate teſtatoris robur ſumant. l. 1. ff. de teſtament. & l. fina. C. de codicill. & ideo vti non ſuſtinetur teſtamentum. nec etiam codicilli ſuſtinentur Barto. in l. nutu, in fine, ff. de leg. 3. & Gramat. deciſ. 73. nu. 6.

8 Declaratur quinto & vltimo non procedere antedicta concluſio, quando teſtator ſanus mente & intellectu non erat omnino, nam tunc teſtamentum non ualet, cum adhoc ut valeat teſtamentum, præſertim conditum ad alterius interrogationem, teſtator ſanus mente & intellectu eſſe omnino debet. l. furioſum, & ibi omnes. C. qui teſtamen. facer. poſſ. Guid. Pap. conſilio 64. Gramatt. deciſ. 73. columna prima. Didacus in c. cum tibi, numero quarto, de teſtament. & Iacobus Menochius in d. conſilio 45. numero uigeſimotertio. ſed in caſu noſtro prout in facto præſupponitur ipſe teſtator ob intenſiſſimos dolores erat extra ſenſum & intellectū, ergo huiuſmodi teſtamentum non ualet ex defectu deficientis voluntatis, & ideo neque etiam iure codicillorum ſuſtineri poteſt, lariſſime Iacobus Menochius in dicto conſilio quadrageſimoquinto, numero quadrageſimoſecundo, cum ſeqq. quod fuerit extra ſenſum, & quod eius voluntatis non fuerit condere huiuſmodi teſtamentum, & quod fuerit uoluntas tantum ipſius filij, apparet etiam ex lectura teſtamenti in duabus partitis, & primo in eo quod ordinat, quos Syluiam filiam naturalem ipſius magnifici Iulij dotet, ſeu eam monacham faciat ipſe Reuerendus Iacobus. Secundo in eo, quod diſponit, quod habitet in domo teſtatoris. & quod eius ſumptibus uiuat, & quod omnes eius beneficiorū mitta in d. domo ad utilitatē

dicti Iulij. Ecce quędam impietas, nam hæredem uniuerſalem inſtituit ipſum Iulium, & Reuerendo Iacobo ad plus reliquit ualorem centum ducatorum, & vult, quod ipſe maritet filiam hæredis vniuerſalis, & vult quod fructus ipſius det ipſi Iulio, ex hac igitur impietate apparet uerum eſſe teſtatorem non fuiſſe tunc temporis in ſano intellectu, immo non fuiſſe eius uoluntatem, ſed ſolummodo dicti Iulij, cum omnia tendant in eius beneficium & vtilitatem, & in detrimentum Reuerendi Iacobi, quod non præſumitur in patre, cum debeat obſeruare æqualitatem inter filios Paul. de Caſtro in l.ſi ita legatum, ff. de cond. & demonſtr.

9 Nec obſtat, quod notarius dicat illum fuiſſe ſanæ mentis, quia ei creditur alio non docto, cum pro ſana mente præſumatur. l. nec codicillos. C. de codicill. vnde cum in caſu noſtro conſtet, quod teſtator erat extra ſenſum & intellectum, ſibi non creditur, nec probat inſtrumentum, quia non probat ea, quæ coram eo non fiunt inter partes Bald. in l. neque natales. C. de probat & ideo dicto inſtrumento circa hoc non creditur Corn. in conſil. 309. col. 2. uol. 1.

Ex prædictis, (cum teſtamentum ſcripſerit magnificus Iulius, in quo ſe hæredem vniuerſalem inſtituit, & notario non ordinauerit teſtator prius quod illud ſcriberet, & cum notarius, & teſtes non fuerint rogati à teſtatore, & cum teſtamentum ſine iuſſu teſtatoris fuerit factum ad interrogationem notarij tempore, quo teſtator maximo morbo afficiebatur, quo tempore non erat in ſano intellectu, & demonſtrabat ægre ferre, quod in ea perturbatione ægritudinis, & anxietate de his moleſtia afficeretur, cum modo in unam, modo in alteram partem lecti se uoluebat, ſæpe terga uertendo) concludendum eſt. teſtamentum inualidum eſſe, & uti nullum & inualidum declarari, & propterea ad hæreditatem dicti Ioannis Baptiſtæ ab inteſtato ſuccedere debere æqualiter Reuerendum Iacobum, & magnificum Iulium filios legitimos & naturales dicti Ioannis Baptiſtæ.

10 In ſecundo dubio omiſſa diſputatione & deciſiue procedendo, concludendum eſt, caſu quo teſtamentum de iure ſubſiſtat, ipſum Reu. Iacobum legitimæ ſupplementum petere poſſe vna cum fructib. perceptis a die mortis teſtatoris. quod legitimæ ſupplementũ petere poſſit Probatur per l. omnimodo. C. de inoffic. teſtament. & per. §. ſed hæc diſpoſuimus, uerſ. cęterum, Auth. ut cum de Apella. cognoſc. tradunt Rubeus in rep. l. Titia ſeio. §. imperator, nu. 269. ff. de leg. 2. Dec. in conſi. 228. nu. 3. Ruin in conſi. 56. nu. 8. & in cons. 60. nu. 4. uol. 2. in cons. 40. nu. 13. uol. 3. & in conſi. 68. col. pen. uerſ. & tanto magis, uol. 4. Pariſ. in conſ. 7. nu. 55. vol. 2. Bald. Iaſ. & alij cõmuniter in l. ſi quando. §. fin. C. de inoffic. teſt. ubi con-
11 cludunt filium poſſe petere legitimę ſupplementum, non obſtante, quod pater prohibuerit eum plus petere non poſſe etiã occaſione legitimæ, uel alia quacunque cauſa, & ratio, huiuſmodi clauſulæ, quod plus petere nõ poſſit, vt impeditiua legitimæ, reijcitur, & pro nõ adiecta habetur l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtamen. ita Bald. Salycet. & cæteri in d. §. fina. Bald. in l. hac ędictali, col. 4. verſic. iuxta hoc quæro, C. de ſecund. nupt. Imol. in repet. l. 1. §. ſi ex fundo, numero 69. de hæred. inſtituend. & Ruin. in d. conſ. 56. nu. 8. uerſ. & propterea Bald. & in conſilio ſexageſimo, numero quarto, & in conſilio 117. numero 10. uerſ. ubi uero, uolum. 2. & hæc eſt indubitata concluſio.

12 Quod fructus legitimæ à die mortis teſtatoris ſimiliter petere poſſit, concludunt Bald. in l. non eſt ambiguum. C. famil. erciſcund. in ſi. gl. et doct. in auth. nouiſſima. C. de inoffi. teſt. Ruin. in conſi. 26. nu. 22 vol. 3. et ibi Socinus in ſubſcriptione, nu. 35. in fine, Capra in conſi. 6. nu. 8. & in conſi. 153. per totum, Ioannes Cæphalus in conſi. 109. nu. 29. vol. 1. Alex. in cõſi. 69. vol. 1. & Boerius deciſ. 3. n. 17. ubi dicit procedere etiam ſi fructus fuiſſent ab hærede bona fide conſumpti.

13 In tertio & ultimo dubio concludendum eſt Mag. Iulium hæredem vniuerſalem eſſe obligatum ad reſtitutionem fructuum perceptorum per quondam Ioan. Baptiſtam de beneficiis ipſius Reuerendi Iacobi, quod probatur hac ratione.

14 Pater clerici in bonis eius non habet uſumfructũ, quia peculia clericorũ cenſentur quaſi caſtrenſia l. ſacroſancte, C. de epiſco. & cler. & ibi Bal. nu. 4. et Paul. de Caſt. ſub nu. 3. Abb. in c. quia nos, nu. 5. extra de teſtament. & Iaſ. in l. patre furioſo, ſub nu. 50. in verſ. aduerte tñ, ff.
15 de his qui ſunt ſui uel alien. iur. & ideo ſi pater accipit dictos fructus uti negociorũ geſtor tenetur illos reſtituere ſi extant, uel eorum prætium, ſi non Bal. in l. litis. §. pater, ff. de negoc. geſt. Abb. & Card. Zaba. in c. quia nos, de teſt.
16 Hippo. Rim. in §. 1. nu. 58. Inſti. per quas perſo. ius nobis acquirit. et Matthæus de Afflict. in deciſ. 241. & non tenetur propterea cũ fratrib.
17 dictos fructus conferre, d. l. ſacroſanctæ, nec cũ eis præſumitur contracta ſocietas, Ioan. Bapt. Ferretus in conſ. 166. uol. 1. & cũ pater tenebatur dictos fructus reſtituere, ad pręſens ẽt illos reſtituere tenetur ipſe M. Iulius uti hæres uniuerſalis, hæres. n. adeundo hæreditatem obligatus dicitur ex quaſi contractu. §. hæres, Inſt. de oblig. quę ex quaſi contractu, hęres dicitur eadem perſona cũ defuncto §. 1. Auth. de iure iur. a morient. pręſtit. et cũ lucrũ a defuncto accipiat, tenetur ad id, ad qđ defunctus obligatus exiſtebat. l. ex qua perſona. ff. de reg. iur. ex perſona enim hæredis qualitas obligationis non immutatur, l. 2. §. ex his. ff. de uerbo. obliga. & ideo aditio hæreditatis obligat hæredẽ, ad quod erat defunctus obligatus. l. more noſtræ. ff. de acquirend. hæredit.

Nec

Nec ipſe hæres vniuerſalis poteſt a dicto Ia
cobo repetere libros emptos & traditos ſibi
per ſuum patrem, nec expenſos in ſtudio fa-
ctas, cum euaſerit Doctor & Sacerdos, nã cõis
17 eſt Doctorum cõcluſio, quod quando pater
emit libros filio Doctorato, & ei tradidit, qd'
non conferuntur, ſed efficiuntur proprij tan-
quam Caſtrenſe peculium l. 1. in ſecundo re-
ſponſo, de Caſtrenſi peculio lib. 12. & per Bar.
in l. 1. §. nec Caſtrenſe col. 2. ff. de collar. bono.
vel ſi emit libros, & donauit filio, qui in vita
patris compleuit ſtudium, & inſignia Docto-
ratus adeptus fuit ante mortem patris, quia ta
lis donatio valuit, & irreuocabiliter confirma
ta fuit, quam primum filius Doctoratus exti-
tit, Alex. in conſ. 142. col. pen. in fine vol. 2. Iaſ.
in l. filiæ licet, col. 1. C. de collar. Alex. in l. ſi do-
natione, col. 11. verſ. item adde. C. eod. tit. quod
etiam procedit ſi libri non fuiſſent empti &
traditi filio, ſed tradita pecunia filio pro emen
dis libris, Cuma. in conſ. 40. col. 1. Corn. in cõ-
ſi. 235. col. 2. vol. 1. & Dec. in d. l. ſi donatione,
nu. 41. vbi reprobat Antonium de Butrio ali-
ter ſentientem in conſi. 39. in fine.

18 Hæc concluſio procedit etiam in expenſis
factis pro Doctoratu ac ſtudio, & ſic in expen
ſis conſumptis, Bar. in d. §. nec Caſtrenſe, ſub
nu. 4. in verſ. idem ſi pater, & nu. 8. Bal. in auth.
ex teſtamento nu. 10 C. de Collat. & in conſi.
347. vol. 2. Paul. de Caſtro in conſil. 242. uol. 2.
& Petrus Girardus in ſing. 54.

Ex prædictis concludendum eſt imprimis teſtamentum nullum & inualidum eſſe, & ideo filios omnes ab inteſtato ſuccedere debere, & quatenus ſit validum, quod expreſſe falſum eſt, dicto Reuer. Iacobo deberi legitimæ ſupplementum vna cum fructibus perceptis a die mortis teſtatoris, & hæredem vniuerſalem obligatum eſſe ad reſtitutionẽ fructuum, quos Ioannes Baptiſta teſtaror de beneficiis ipſius Reuer. Iacobi percepit, & ita iuris eſſe cẽſeo & conſulo ego Alexander Trentacnique V.I.D. Partes, uiſo hoc conſilio, deuenerunt ad concordiam.

SVMMARIVM.

1 *Teſtes deponentes ſcripturam eſſe alicuius manus non probant plene nec ſemiplene ſi eas ſcribere non uiderint, etiamſi manum ipſius notam habere dicant.*
2 *Ad comparationem litterarum faciendam plura requiruntur.*
3 *Iuramentum calumniæ ſi in comparatione litterarum non præſtetur, etiam ſi non petatur, an valeat litterarum comparatio.*
4 *Iuramentum calumnie eſt de ſubſtantia iudicij, & per partes remitti non poteſt.*
5 *Forma eſt illa, quæ dat eſſe rei.*
6 *Comparatio litterarum de ſcriptura publica ad priuatam, & de priuata ad priuatam, & de priuata ad publicam quando fieri poſſit.*
7 *Suſpitio falſi ad elidendam probationem, habetur pro veritate.*
8 *Comparatio litterarum facit tantum ſemiplenam probationem.*
9 *Comparatio litterarum quomodo teſtibus iuuetur.*
10 *Comparatio litterarum reſpectu litterarum miſſiuarũ non facit probationem.*
11 *Littera miſſiua ſigillata facit probationem, declaratur nu. 12. & 13. & 14.*
15 *Libris mercatorum, quatenus pro ipſis faciunt, non creditur. ampliatur nu. 16.*
17 *De conſuetudinis eſſentia plura requiruntur.*
18 *Libris mercatorum in concernẽtibus factum proprium non creditur, & probata conſuetudine quod ipſis libris credatur.*
19 *Confeſſio extraiudicialis per duos teſtes probari debet.*
20 *Teſtes de auditu non probant.*
21 *Teſtes deponentes de confeſſione extraiudiciali abſente parte ſi ſunt ſingulares loco & tempore non probant.*
22 *Teſtes non citati non probant.*
23 *Teſtis parte non citata examinatus non probat.*
24 *Teſtis depoſitio ſine iuramento non tenet.*
24 *Teſtis depoſitio ſine iuramento non tenet.*
25 *Teſtes reuelantes in monitorio & in iudicio non examinati non probant.*

Conſilium XIV.

IN hac cauſa magnifici domini Ioannis Baptiſtæ Trentacinquij cum magnifico domino Hieronimo Relincher Alemano apertiſſime probatum fuit ipſum magnificum dominum Ioannem Bapriſtam conſequi debere a dicto magnifico Hieronimo maximam pecuniarum ſummam, tum pro expenſis de eius ordine factis Corrado Manlich, & Marco Vlſtat, quam pro eo, quod ſibi ſolui debebatur pro confectione ballarum ad rarionem quatuor ducatorum aureorum pro qualibet balla Croci, & tam pro pecunijs ptopriis per ipſum magnificum Ioannem Baptiſtam ſolutis pro derictu ballarum croci tam regijs Arenatoribus, quã ciuitati Aquilæ, & tam pro aliis rebus ut in proceſſu deductis & probatis.

Cum igitur clariſſime conſtet de intentione dicti magnifici Ioannis Baptiſtæ eſt uidendum, an pro parte dicti magnifici Hieronimi Relincher fuerint dictæ probationes per eius probationes euacuatæ, in contrariũ enim producit quędam cõputa, quaſdam litteras miſſiuas, & libros confectos per eius agentes, & conatur uerificare dicta computa, literaſque miſſiuas eſſe dicti magnifici Ioannis Baptiſtę per teſtes, ac per comparationes litterarum, & quod ſecundum conſuetudinem Ciuitatis Aquilę credetur libris mercatorum, ad præſens pro reperienda ueritate de duobus dubitare contingit.

Primo, an per ea, quæ deducta fuere, ſit plene probatum, quod cõputa, & litteræ de quibus in proceſſu, ſint manus magnifici Ioannis Baptiſtę Treutacinquij.

Secundo, an probatum fuetit, quod libris mercatorum theutonicorum in hac ciuita-

te Aquilæ adhibeatur fides.

In primo dubio intrepide concludendum eſt, litteras, & ſcripturas de quibus in proceſſu non eſſet probatum, eſſe manu magnifici Ioannis Baptiſtæ Trentacinquij, quod uerum eſſe conſtat hac conſideratione.

Pars nititur probare eas ſcripturas eſſe manu magnifici Ioannis Baptiſtę per teſtes deponentes, quod dictę litteræ & ſcripturæ videntur eſſe manu magnifici Ioãnis Baptiſtę, quia notam habent eius manum, ſecundo per cõparationem litterarum. Ad præſens de tribus dubitare contingit.

Primo, an teſtes, eo modo deponentes, probent.

Secundo, an litterarum comparatio ſit formiter facta, adeo ut probet & aliquid operetur.

Tertio, an litterarum comparatio plenam faciat probationem, & maxime quando teſtibus iuuatur.

Quoad primum indubitanter eſt decidendum, teſtes eo modo deponentes non probare, nam computa præſentata non ſunt ſubſcripta, nec a teſtibus ſubſcripta, nec teſtes deponunt eas computorum ſcripturas ſcribere ſeu legere vidiſſe, modo teſtes deponentes, quod dictę ſcripturæ & aliæ vt ſunt litteræ, videntur eſſe manu magn. Ioannis Baptiſtæ non probant nec plene nec ſemiplene, etiam ſi dicerent habere notam ſcripturam Ioannis Baptiſtæ cum non deponant vidiſſe dictas computorum ſcripturas & litteras ſcribere, nam teſtes de facili decipi poſſunt propter ſimilitudinem litterarum, & quia poteſt quis de facili litteras alicuius contrafacere, vt euenit tempore Pontificatus ſanctiſſimi D. N. Pij Papæ Quinti, nam tunc aderat Romæ quidam, qui ita adulterabat manum ſummi Pontificis in his, quæ expediri ſolent per Datarium, ut etiã ſanctitas ſua uix recognoſcere poſſet manũ ſuam ab illa, nec etiam Illuſtriſs. Cardinalis Maffeus tunc temporis Datarius, quod ſcelus tandem detectum fuit, & nocens laqueo ſuſpenſus Romæ prope pontem ſancti Angeli, & ideo eſt quod huiuſmodi teſtes nullam

1 prorſus fidem faciunt, prout in terminis tenet Bart. in l. nuda ratio nu. 6. ff. de donat. & in l. admonendi nume. 26. ff. de iureiur. quem ibi ſequuntur Ripa nu. 104. & 106. Caccialup. num. 55. & Curt. iun. nu. 109. & 113. Alex. in conſil. 80. num. 4. & 5. uol. 4. & in conſi. 150. num. 16. vol. 5. & in conſi. 76. vol. 3. Bertrand. in conſil. 140. uol. 2. Mattheus do Afflictis deciſ. 181. vbi ita in ſacro conſilio iudicatum fuiſſe atteſtatur. & idem iudicatum fuiſſe in eodem ſacro conſilio atteſtatur Gram. deciſ. 84. & eſt uera concluſio, quam ſequuntur etiam Socin. iun. in conſi. 57. num. 18. uol. 2. qui proprie loquitur in litteris, Soc. ſen. in conſil. 274. uol. 2. Paris. in conſ. 55. nu. 13. uol. 4. qui ſimiliter in litteris loquitur, & nouiſſime fere poſt omnes Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centu. 2. caſu 114. numero uigeſimo ſecundo.

In ſecundo dubio concludendum eſt, omiſſis cauillationibus, comparationem litterarum formiter iuxta iuris diſpoſitionem factã non fuiſſe, & ſic nihil operari, nullius eſſe momenti, & perinde eſſe, ac ſi facta non fuiſſet,

2 quod probatur apertiſſime. Nam adhoc ut per comparationem litterarum fiat probatio plura requiruntur.

Primo quando facienda eſt comparatio eligendi ſunt ſal tem duo in arte periti.

Secundo requiritur, quod antequam ad cõparationem deueniant, iurent, quod comparationem facient non lucri cauſa, neque inimicitiis neque gratia tenti.

Tertio requiritur, quod periti accipiant alias ſcripturas, è quibus uolunt accipere comparationem litterarum ad ſcripturam ſuper qua eſt controuerſia, quæ ſcripturę ex quibus fit comparatio, debent eſſe certę & uerę illius qui aſſeritur ſcripſiſſe hanc ſcripturam in qua ſit difficultas, quæ certitudo ſumitur, uel quã do ille ſcripturæ ſunt unius vel plurium inſtrumentorum publicorum manu illius confectorum, vel quando ipſe ſcripturæ habent trium teſtium ſubſcriptionem, qui affirment & in iudicio deponant illas eſſe ſcriptus ab illo ſe præſentibus & deinde ſe ſubſcribẽtibus, uel ex ſcripturis quibus is eſt uſus in iudicio, uel quas ſua manu ſcriptas fateretur.

Quarto requiritur, quod iſti periti inſpiciãt ſingulas litteras ſeu elemẽta, dictiones & elementorum, verborumue tractus, ſigna, ſigillum & his ſimilia.

Quinto requiritur, quod iſti periti referant iudici quid egerint, & iudicauerint de litterarum ſimilitudine.

Hæc omnia requiſita ſunt neceſſaria, prout notabiliter ea refert & comprobat Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centu. 2. caſu 114. a num. 26. vſque ad 34. & vltra dicta requiſita alia requiruntur. Nam

Sexto requiritur, quod qui petit fieri comparationem litterarum, ſeu eius procurator præſtet iuramẽtum generale calumnię, quod iuramentum de neceſſitate requiritur gloſ. & ibi Salyce. in l. comparationes. C. de fid. inſtrum.

Septimo requiritur, quod duę afferuntur ſcripturę, vna ad quam, altera ex qua comparatio fiat, & ſcriptura ad quam eſt illa, quæ in iudicio producitur, ut ei fides adhibeatur, & ſcriptura ex qua eſt illa, quæ in iudicio producitur vt ex ea ſimilitudo accipiatur cum alia ſcriptura in iudicio porrecta, de cuius tamen fide dubitatur.

Scriptura ad quam, ſubſcriptionem trium teſtium continere debet, vel iuuari debet teſtium depoſitionibus, qui iurent eam vidiſſe ſcribere & legere, alias deficiente ſubſcriptione teſtium, vel eorum depoſitione, qui dicãt interfuiſſe & vidiſſe ſcribere & legere audiuiſſe, non poteſt deueniri ad litterarum comparaa-

para-

Digitized by Google

parationẽ,& ea facta nihil operatur,ita tenent Cyn.colum.3.verſ.ſi quæritur de priuata ſcriptura. Paul.de Caſtr.colum.3.verſ.ſed contingit interdum, & Salyc. in verſ. Ad quintam quæſtionem in l.comparationes. C.de fide inſtrumentorum. Bart. in §.nouimus in verſ. ſi quis in Auth.de inſtrum.cautel.& fidel. & in l.ſcripturas.C.qui potio.in pig. hab. & ibi Bal. & Angel.Paul.de Caſtr.in Auth.& ſi contractus colum.pen. verſ. in ſecunda parte. C.de fide inſtrument. Corn. in conſ.169. volum.1. Orian.in c.quoniam contra,in verbo,teſtium depoſitiones,columna penult. de probat. Afflict.deciſ.181.& Pariſ.in conſ.27.volum.2.& in conſ.19.volum 3.& in conſ.55.volum.4.in quibus locis atteſtantur hanc eſſe communẽ opinionem,& in d. conſ.55. proprie loquitur in litteris.

Scriptura ex qua ſimiliter debet eſſe ſubſcripta annotatione trium teſtium , quorum ſaltem duo de ipſa ſubſcriptione teſtificentur ut eſt tex.in d.l.comparationes,in verſ. Ideoq. ſancimus, & ibi notant Bald. Salyc. Paul. de Caſtr. Angel. in Auth. ſi quis. C. qui pot. in pign.habea. Orian.in d.cap. quoniam contra, verſ. teſtium depoſitiones colum. fin. alias ſi hæc ſcriptura in hoc deficeret, non poſſet deueniri ad ipſam comparationem litterarum, vt per Alex.in conſ.76.colum.3.volum.3.& in conſ.210.& in conſ.114.uolum.7. Pariſ latiſſime in conſ.19.uol.3.Rui.in conſ.11.uol.3. in conſ.12.& in conſ.79.uol.4.

Octauo,& ultimo alijs omiſsis, requiritur quod iuret ſpecialiter, quod non petit talem comparationem calumnioſe , ſed quia alio modo non poterat ſuam intentionem probare.Corn.in conſ.169.colum.3.uolum.1. & Iacob.Menoch.in d. caſu 114.num.34.& ſi dictum iuramentum non præſtetur, litterarum comparatio eſt nullius momenti,& nihil operatur.Corn.in d.con.169.& ratio eſt, quia pro forma requiritur ut notabiliter tradit Bald. in d.l.comparationes ſub num.5.in uerſ.3 oppono,ubi dicit,pro forma ſtatutum eſſe,quod tale iuramentum præſtetur , & quod eſt de ſubſtantia,& quod comparatio aliter facta eſt ipſo iure nulla.l.cum hi.§. ſi prætor.ff.de tranſact.quem ibi ſequuntur Paul.de Caſtr. Saly. & alij. D. D. quos etiam ſequitur Matthæus de Afflictis in conſtitut.Baiulos.nu.75.in antiquis,& nu.80.in nouis.

Et ſi dixeris, quod comparatio litterarum nihil operatur ſi tale iuramentum ſpeciale nõ
3 præſtetur, eſt verum quando petitur, ſecus ſi non petatur,& tacite ommittatur, nam tunc ſine iſto iuramento operatur, quæ concluſio uidetur probari hac ratione.

4 Iuramentum calumniç eſt de ſubſtantia iudicij, & eſt adeo ſubſtantiale iudicij, quod non poteſt per partes expreſſe remitti,& ſi omitteretur proceſſus eſt ipſo iure nullus, l.2. §.ſed quia veremur,& ibi Bart. Bald. & D.D. C.de iuram.calum. & tamen ſi non petatur, & ſic non fuit iuratum in toto proceſſu , quo caſu cenſetur tacite ommiſſum,quod fieri poteſt c.1.de iuram.calum.lib.6.& ſic ſi non petatur tacite ommittatur proceſſus ualet, ſic in caſu iſto,iſtud iuramentum,cum dicatur iuramentum calumniæ,gl.in d.l. comparationes, reddit compartionem litterarũ ipſo iure nullam ſi petatur, ſecus ſi non petatur, & tacite omittatur.

Huic obiectioni reſpondeo præmittendo in primis.

Quod iuramentum calumniæ non eſt de ſubſtantia ordinis iudiciarij, ad hoc ut ab initio præſtetur,vt dicit tex.in d.c.1.& ſic requiritur ad cõfirmationem rei in eſſe productç, & non requiritur pro forma tempore initij celebrationis proceſſus, ſed poſt proceſſum præſtari poteſt,& ideo eſt quod in quacunque parte iudicij exigi poteſt etiam poſt concluſũ in cauſa.Bald.in l.1. circa finem uerſ. ſed nunquid. C.de iuramen.calum. probat textus in d. cap. 1.

Secundo præmitto, quod iuramentũ iſtud præſtandum per petentem fieri comparationem litterarum debet præſtari tempore petitionis, & ſic ab initio tempore celebrationis petitionis comparationis litterarum, ut dedu cam,& ratio differentiæ utriuſque iuramenti eſt, quia plus timeri ſolet quod ſpecialiter dicitur,quã quod generaliter, & eſt,quia maior ſolemnitas adhibetur in comparatione litterarum quam alibi. gl.in §. ſi uero moriatur in uerbo proferenti,Authen. de Inſtr.caut.& fidelit.

Tertio & ultimo præmitto,quod quandoque forma requiritur ad eſſe rei, quandoque ad confirmationem rei in eſſe productæ,quãdoque ad effectum ſeu vtilitatem conſequendam primo caſu ſi omittatur forma ipſo iure non ualet,& ratio eſt, quia talis forma requiſita tempore celebrationis actus, & ſic ad eſſe rei,dicitur forma ſubſtantialis l.qui Romæ,§. flauius,ff.de uerb.obliga. ſecundo & tertio caſu ualet actus ipſo iure, quia talis forma dicitur accidentalis, cuius defectus ipſo iure non vitiat, & ratio eſt,quia forma accidentalis aduenit rei exiſtenti in actu, modo non eſt dubium,quod poſtquam res eſt in actu, difficilius reſcinditur, quam a principio impediretur, ita multum ſubtiliter,eleganter, & notabliter declarat Bald. in l. vniuerſa, ſub nu.2.in verſic.concludo.C.de præcib.imperat.offer.

His ſic breuiter præmiſſis , reſoluo obiectionem. Iuramentum calumniæ non requiritur tempore initij proceſſus, quia quod ab initio præſtetur, non eſt de ſubſtantia ordinis iudiciarij d.c.1.de iura.cal.lib.6. ſed poſt fabricatum proceſſum & in cauſa concluſum peti & præſtari poteſt, & ſic requiritur ad confirmationem rei in eſse productæ, & proprerea dicitur de forma accidentali, quia ſi omittatur nõ uitiat proceſſum,& ideo eſt,quod proceſsus eſt nullus ipſo iure ſi petatur & non præſte-

præſtetur,& eſt validus ſi non petatur & omittatur, quia quod requiritur pro forma accidentali, quod eſt,quãdo poſt actum factum quid adimpleri poteſt,tunc eius omiſſio vitiat ipſo iure actum ſi petatur, ſecus ſi non petatur gl. in d.l.vniuerſa,iunctis ibi dictis per Bar.& Bal. vnde iuramentum generale calumniæ, cum ſit de forma accidentali, quia poſt fabricatum proceſſum & in cauſa concluſum ,& ſic poſt actum factum peti & prçſtari debet & poteſt, ſequitur quod ſi petatur & non præſtetur ſit proceſſus ipſo iure nullus , ſed ſi non petatur, & omittatur eius omiſſio non vitiat actum, & ſic proceſſum factum.

Sed ſecus eſt in iſto iuramento ſpeciali præſtando per petentem fieri comparationem litterarum , quia iſtud iuramentum requiritur pro forma tempote petitionis comparationis litterarum, & ſic iſta forma requiritur ad eſſe rei,& quod tequiratur pro forma,& tempore petitionis comparationis litterarum probatur Nam quod per petentem talem comparationem litterarum fieri requiratur pro forma ſubſtantiali & eſſentiali quod hoc ſpeciale iuramentum prçſtetur tradunt in terminis Bal, ſub nu.5.in uerſ.3.oppono, Paul.de Caſtr.Salic. & alij DD, comminniter in l. comparationes C.de fide inſtrum.quos ſequuntur etiam Afflict.in conſt, Baiulos nu.75. in autiquis & 80.in nouis,de ferijs & ſalarijs,& Laurent.Syluan.in conſ 40.nu.16,& 17.

Quod tempore petitionis comparationis litterarum ſit prçſtandum tale iuramentum etiam ſi non petatut ad hoc ut operetur probatut ex quattuor.

Primo forma eſt illa,quæ dat eſſe rei, l.iulianus,§.ſed ſi quis ff.ad exhibendum,& ideo eſt,quod omnis actus qui ſit forma non ſeruata dicitur eſſe nullus,vt habetur in l.cum. hi.§. ſi prætor,ff. de tranſact. & propterea eſt quod ſi forma tradita a lege uel ſtatuto ad unguem non ſeruetur, reddit actum ipſo iure nullum Alex.in conſ.187.num.15.uol.2. & in conſ.50, nume.5.uol.5. & hinc eſt quod qui ſpernit & contemnit ſeruare formam dicitur recuſare facere actum. Paris.in conſil.19.nu.61.volu.2. & hinc etiam eſt quod forma a lege, vel a ſtatuto requiſita ſeruanda eſt etiam in tempore, Marian.Soc.iun.in conſi.37.nu.10. uol.2.& intantum eſt uera hæc concluſio, quod forma tradita a lege uel ſtatuto omnino adeo ſeruari debet, quod ab ea recedi non poſſet de conſenſu partium Roland.a Val.in conſ.72.num. 57.vol.3.& hçc concluſio procedit nõ ſolum quod adeſt expreſſus partium conſenſus , ſed etiam ſi tacitus,ut quia non opponatur uel petatur , & ratio eſt , quia quando quid pro forma requiritur , taciturnitas partis nihil opponentis uel petentis non opitulatur quin actus contra formam factus non ſit nullus , ut eleganter tradit Socin.in conſil.24. nu.22. & 23. uolu.1.nam quando ipſo iure actus eſt nullus non ſeruata forma , dicitur nullus etiam ſi nihil opponatur,ſeu dicatur,gloſ.in c.1.in uerbo ipſo iure,in c.diſpendia,in uerbo,proceſſus valet,& in c.ſtatutum,in verbo , committantur de reſcript. lib. 6. ſed qui petit fieri comparationem litterarum debet pro forma iurare,& tale iuramentum dicitur pro forma ſubſtantiali & eſſentiali,ergo de neceſſitate ſequitur, quod qui comparationem litterarum fieri petit, ſi non iuret , ipſa comparatio eſt ipſo iure nulla, etiam ſi pars contra quam petitur fieri comparatio taceat, non opponat , nec petat huic iuramentum prçſtari.

Secundo probatur ponderando uerba.§. ſi uero nihil in Auth.de inſtrum.caut.& fidelit. quæ ſunt iſta formalia,vt autem aliquod omnino cauſa ſumat argumentum ad maiorem negotij fidem,& ipſe qui hoc petit fieri,iuret quia non aliam idoneam habẽs fidem ad inſtrumẽtorum collationẽ venit, nec quicquã citra eam egit,aut machinatus eſt,quod poſſit forte veritatem abſcondere. Notanda sũt illa uerba,& ipſe,qui hoc petit fieri, iuret, ecce quod iuramentum refertur ad tempus quod petitur fieri litterarum comparatio,ergo illo tempore petens iurare debet , cum qualitas adiecta verbo debeat intelligi ſecundum tẽpus verbi.l. in delictis.§. 1.ff. de noxal. act. & cum diſpoſitio relata ad aliquod tempus intelligi debeat in illo tempore. l. 2.ff. de auro,& arg.lega. & maxime, cum iſtud iuramentum pro forma requiratur, & forma requiſita a lege vel ſtatuto, ſeruanda eſt in tempore, Socin.iun.in præall. conſ.37.nu.10. vol. 2. cum igitur iuramentum iſtud requiratur fieri tempore quo petitur comparatio litterarum,vl vltra prædicta in terminis tradit Saly. in d.l.comparationes ſub num.7.in uerſ.& ex hoc dicit gloſſa & ibi Pau.de Caſt.ſub nu.12, in uerſ.Adde ſequitur quod illo tempore petens iurare debet, ſi igitur petens illo tempore iurare debet,& non iurans comparatio eſt ipſo iure nulla , concluditur de neceſſitate , quod tale iuramentum ſit præſtãdum etiam ſi non petatur , cum prius peti non poſſit ut præſtetur, ſi prius nõ ſit qui comparationem litterarum fieri petat,& tempore quo petitur petens iurare debet.

Tertio probatur. Quãdo lex vult vt aliqua ſollemnitas adhibeatur tempore actus fiendi & ſic forma requiritur ad eſſe rei, tunc ſi ſollemnitas in ipſo actu ſeu forma non ſeruetur actus eſt ipſo iure nullus etiam ſi nõ petatur. l.non dubium de legibus,tradunt notabiliter Bart.& Bald.in l.vniuerſa. C. de precib Imp. offer.ſed in caſu noſtro iuramentum præſtari requiritur tempote actus , quo petitur fieri litterarum comparatio, & ſic iſtud iuramentum pro forma introductum requiritur ad eſſe rei & ſic comparationis litterarum, ergo ſi tale iuramentum eo tempore non præſtetur,comparatio litterarum eſt ipſo iure nulla, etiam ſi non petatur,quod præſtetur.

Quarto , & vltimo alijs omiſſis probatur

per

Digitized by Google

per gloſſam in §.ſi vero nihil,in verbo, iuret, auth.de inſtr.caut.& fidelit. eam ſic inducendo,ibi gloſſa dicit quod per dictum.§. requirentem iuramentum , additur in forma ei quod dicit tex. in d. l. comparationes, & ſic gloſſa vult, vt ad faciendam comparationem ultra requiſita poſita in d.l.comparationes,requiritur pro forma tale iuramentum,cum dictæ legi hoc aliud requiſitum addatur, ſed requiſita in d.l.comparationes,ſunt adhibendæ antequam comparatio fiat, & non poſt comparationem , & ſic ſi non adhibeantur ante comparationem,comparatio eſt ipſo iure nulla , ut dicit Iuriſconſultus in d.l. comparationes, ergo ſequitur de neceſſitate, quod iuramentum requiritur ad eſſe rei, & ſic tempore celebrationis actus, & nō poſt comparationem litterarum factum.

Cum igitur ſit de forma ſubſtantiali, & ſic requiritur ad eſſe rei cum forma ſubſtantialis dicatur quæ ad eſſe rei requiritur. Bald in d.l. uniuerſa, & requiratur in principio actus, & non poſt actum factum , ſequitur, quod ſi omittatur non ualet ipſo iure comparatio litterarum facta,cum,quod requiritur pro forma ſubſtantiali,ſi omittatur etiam ſi non petatur ſeu opponatur actum ipſo iure inualidū reddit, Bart.& Bald.in d.l.uniuerſa,& tradit notabiliter quaſi in caſu noſtro Socin. in conſ. 24. num.22.& 23.uolum.1.& ideo eſt quod iuramentum iſtud ſpeciale ſi omittatur reddit comparationem ipſo iure nullam , etiam ſi non petatur,& ita eſt concludendum non obſtante quod contrarium tenuerit Ioa.Cœph. in conſ.454.num.39.uolum.4.cum ex prædictis conſtet de ueritate, ac etiam euacuantur dicta per ipſum , immo ſi recte conſiderentur eius uerba , non reſoluit firmiter hanc opinionem .

Ex prædictis igitur apparet differentia inter iuramentum generale calumniæ, & iſtud iuramentum ſpeciale.

His ita præmiſsis,uidendum eſt,an dicta requiſita ſint in caſu noſtro obſeruata,& cōcludendum eſt obſeruata non fuiſſe.

Nam in primis non interuenit pro parte Hieronymi Relincher ſeu eius procuratoris iuramentum generale calumniæ, nec iuramentum ſpeciale , nam ſpecialiter non iurauit,quod talem comparationem non petebat calumnioſe, ſed quia alio modo non poterat ſuam intentionem probare, ergo huiuſmodi comparatio non probat plene nec ſemiplene, nec aliquid operatur , vt in terminis tradit . Corn.in d.conſ.169.nu.5.cum ſeqq.& eſt ipſo iure nulla,Bald.Caſtr.& Salyc.in d.l. comparationes .

Secundo non interuenit tertium requiſitū ſupra primo loco dictum, nam dictæ ſcripturæ e quib.ſit comparatio,non probatur,quod ſint ſcriptæ ab ipſo Ioāne Baptiſta,& ſic quod eius ſint,& ipſe negat eas ſcripſiſſe,& ſuas eſſe . Nam ſcriptura computorum ex procuratione Hoſpitalis, non probatur , quod ſit ſcripta & ſubſcripta manu Magnifici Ioannis Baptiſtæ, vt ex depoſitione teſtiū eſt uidere, qui nihil concludenter probant. Littera præſentata per Campanilem non probatur nec probata fuit eſſe Ioannis Baptiſtæ,ſubſcriptio ipſius in cauſa contra Carolum Campanam eſt diuerſa manu facta ab alijs ſcripturis,ut experti deponunt,nec in ea fieri poteſt fundamentū, cum veriſimile non ſit,immo eſt impoſſibile ſumere comparationem litterarum pro verificandis tot ſcripturis ex ſola ſubſcriptione, cum igitur ſcripturæ,e, quibus experti comparationem ſumpſerunt non ſint uerificatæ, quod ſint Ioannis Baptiſtæ, ergo huiuſmodi comparatio facta eſt nullius momenti.

Tertio non potuit fieri iſta comparatio,nā ſcripturæ ad quam non ſunt a tribus teſtibus ſubſcriptæ,nec iuuantur teſtium depoſitionibus, qui dicant interfuiſse & uidiſse eas ſcribere,immo,quod peius eſt, ſunt ſine ſubſcriptione ſcribentis & laceratę.Scripturæ ex quibus non ſunt ſimiliter, a, tribus teſtibus ſubſcriptæ,nec corroboratæ teſtium depoſitionibus, ut ſupra, ergo talis comparatio fieri non
6 potuit, & facta nihil operatur . Nec dicatur quod comparatio fieri poteſt de ſcriptura publica ad priuatam, de priuata ad priuatam, & de priuata ad publicam , quia hoc procedit quando ſcriptura priuata habet teſtium ſubſcriptiones,nam tunc comparatio fieri poteſt de ſcriptura publica ad priuatam habentem teſtium ſubſcriptiones, quemadmodum de priuata ad priuatam habentem teſtium ſubſcriptiones,& de priuata ad publicam & ecōuerſo, ita declarat Curt. in l. admonendi nu. 114. ff. de iureiur. quem ibi Doctores communiter ſequuntur, & hæc concluſio tanto magis procedit in caſu noſtro quoad litteram miſſiuam in qua quædam cantilena continetur,nam ex ea non potuit fieri comparatio,vt in terminis tradit Salycet. in d.l. comparationes nu.15. ubi concludit quod de littera miſſiua continente cantilenam , ex qua actio non oritur nec probatio , non poteſt fieri comparatio .

Cum igitur dicta comparatio in primis ex defectu iuramentorum præſtitorum ſit ipſo iure nulla,& propterea nec ſemiplene nec plene probet,& nullius ſit effectus,& perinde ſit ac ſi facta non fuiſſet. & teſtes,qui non deponunt interfuiſſe & uidiſſe illas ſcribere , nec non legere audiuiſſe,ſed tantum dicunt uideri ipſis dictas ſcripturas eſſe manu Ioannis Baptiſtæ,quia notam habent eius manum, ſimiliter nec plene nec ſemiplene probent,immo nihil probent ut tradit Menochius in d. caſu 114 num.22.non eſt dubium,quod ex dictis inualidis & nullis probationibus non eſt probatum nec plene nec ſemiplene dictas litteras & ſcripturas eſſe manu Magn. Ioannis Babtiſte,ut in terminis concludit Corn. in d. conſ. 169.nu.5.&.6.vol.1.

Digitized by Google

Immo eum dicta comparatio ſit defectiua ex eo, quia ſcripturæ ad quas non ſunt a partibus & a tribus teſt: bus ſubſcriptæ, nec teſtes deponant eas ſcribere vidiſſe, & ſcripturæ, e, quibus ſimiliter a tribus teſtibus non ſint ſub ſcriptæ, & quod peius eſt non conſtet eſſe manu Magnifici Ioannis Baptiſtæ, certum eſt quod nec plene nec ſemiplene probant, etiam ſi iuuentur teſtibus qui non deponant eas ſcripturas ſubſcripſiſſe, vel ſcribere vidiſſe, ſed tãtum dicant, quod uidetur ipſas eſſe ſcriptas manu Ioannis Baptiſtæ quia notam habent eius manum, prout in terminis tradit Pariſ. in conſ. 19. a num. 32. vſque ad num. 46. volum, 3. & Afflict. deciſ. 18 r. num. 7. & 8. & ſic ex hoc etiam conſtat non eſſe plene probatum ſcripturas & litteras eſſe manu Magnifici Ioannis Baptiſtæ immo nec ſemiplene. nam quod comparatio faciat ſemiplenam probationem intelligitur, quando fit, cum omnibus iuris requiſitis, & ſic quando eſt valida, legitima, & a iure approbata, & non quando fit ſine ſolemnitatibus a iure requiſitis, & eſt inualida, illegitima, & a iure reprobata, nam tunc non ſolum non facit ſemiplenam probationem, ſed eſt nullius effectus, & nihil operatur, Pariſ. in d. conſ. 19. nu. 34.

Quibus omnibus accedat, quia dictæ ſcripturæ, in quibus computa ſunt ſcripta ſunt falſæ, vt conſtat ex additione alia manu facta illius dictionis, Detro, quæ dictio eſt diuerſa manu facta, ex qua additione arguitur falſitas Abb. in conſ. 10. volum. 1. & in conſ. 34. vol. 2. Crauet. in conſ. 88. num. 7. & Ruin. in conſ. 215. num. 16. volum. 1. & in Ciuilibus ad eli-

7 dendam probationem ſuſpitio falſi habetur pro veritate, vt eſt communis opinio Curt. iun. in conſ. 132. num. 10. & in conſ. 166. nu. 6. & Iulius Clarus in libro ſententiarum in §. falſum in verſ. trita eſt concluſio.

Ex prædictis apparet, quod comparatio litterarum non eſt facta iuxta formam iuris, & ſcripturæ ad quas fit comparatio, vt ſunt computa ſunt ſuſpectæ de falſo, & littera miſſiua continet cantilenam, ergo non eſt dubium, quod iſta comparatio eſt ipſo iure nulla, & ideo uti nulla nihil operatur & perinde eſt ac ſi facta non fuiſſet.

Præterea, (& hoc dictum ſit ad maiorem cautelam) comparatio litterarum quando fit

8 ſolemniter iuxta diſpoſitionem iuris, & ea eſt valida legitima, & a iure approbata, tunc ea facit tantum ſemiplenam probationem Bart. in d. l. admonẽdi colum. 5. verſ. circa primam, & ibi Iaſ. num. 83. & in auth. at ſi contractus colum. 2. verſ. ſi vero nõ habet. C. de fid. inſtr. & Alex. in conſ. 58. vol. 7. & in conſ. 239. vol. 6. & dicta comparatio an iuuetur teſtibus duo conſiderantur caſus per Doctores.

9 Primus eſt quando teſtes deponunt de veritate, ut quia ſe ſubſcripſerunt ſcripturæ, & deponunt illas ſubſcripſiſſe, & legere audiuiſſe, etiam in hoc caſu dicunt comparationem litterarum una cum dictis teſtibus plenam probationem facere. Bart. in d. l. admonendi nu. 25. & ibi Rip. num. 116. Rom. num. 49. verſ. vlt. & Caccialup. num. 62. concluſ. 9. & licet multi Doctores dicant ſufficere depoſitiones teſtium, qui ſcripturæ ſe ſubſcripſerunt ſine litterarum comparatione, tamen hæc opinio quatenus ſit uera, procedit, quando ſcriptura habet teſtium & partium ſubſcriptiones, ſecus ſi teſtium tantum ſubſcriptiones habeãt & non partium, nam tũc neceſſaria eſt etiam litterarum comparatio Socin. in conſ. 274. nu. 6. volum. 2

Secundus caſus eſt, quando teſtes non ſe ſubſcripſerunt ſcripturæ, uel non viderunt eam ſcribere, ſed ſunt teſtes de credulitate, vt quia credunt eſſe manum alicuius, quia eius manum notam habent, & in hoc caſu concluditur huiuſmodi teſtes non iuuare comparationem litterarum, & comparationem litterarum una cum allegata teſtium depoſitione non facere plenam probationem, ita tradit Corn. in d. conſ. 169. ſub num. 6. uolum. 1. & ratio eſt, quia ad hoc ut comparatio una cum teſtium depoſitionibus plene probet, eſt neceſſe, quod teſtes ſint ſubſcripti, uel quod uiderint eam ſcribere, & eſt neceſſe, quod ſint tres teſtes, etiam ſi cauſa infra libram auri ſit ut notat Paulus de Caſtr. in auth. at ſi contractus ſub nu. 1. in uerſ. ſed illi tex. fortiter cõtradicunt. C. de fide inſtrum.

Et ſupradicta indubitata ſunt reſpectu ſcripturarum computorum, quatenus etiam comparatio litterarum ſollemniter facta eſſet iuxta formam iuris, ac etiam vera ſunt reſpectu litterarum miſſiuarum, cum comparatio litterarum ſit ipſo iure nulla, cum non ſit facta prout leges diſponunt, & quatenus legitime facta eſſet, adhuc antedicta vera sũt,

10 Nam comparatio litterarum reſpectu litterarum miſſiuarum non facit probationem, prout tenent Abb. in c. 2. ex de fid. inſtr. Bald. in l. final. & ibi Salyc. C. de edic. diu. Adr. Toll. Angel. in l. comparationes. C. de fid. inſtr. Iacob. de Beluiſ. in §. final. ad finem in Auth. de inſtr. caut. & fidelit. Iaſ. in d. l. admonendi in 2. lect. ſub nu. 139. & ibi etiam Curt. ſen. in conſ. 41. colum. 2. verſ. ſecunda ratio lib. 3. Didac. lib. practica quæſt. cap. 22. nu. 7. & Iacob. Menoch. in d. caſu 114. numer. 13. & eſt veriſſima concluſio, quæ ex ratione Iuriſconſulti poſita in princ. §. 1. Authent. de inſtr. caut. & fidel, probatur.

Et quatenus vera ſit opinio quod plenam faciat fidem, procedit quando comparatio fit cum vno ex tribus generibus ſcripturarum, de quibus in d. l. cõparationes, ſi vero fit ſine vno ex tribus generibus ſcripturarum, ſecus eſt, prout tradit Rip. in d. l. admonendi num. 132. & Didac. in lib. practic quæſt. cap. 22. nu. 3. ſed in caſu noſtro non eſt facta cum vno ex dictis tribus generibus ſcripturarum, nã non eſt ex forenſibus actis, ſubſcriptio enim Ioan

nis

Digitized by Google

nis Baptiſta contra Carolum Campanam nõ eſt ſimilis alijs ſcripturis, prout experti deponunt, immo dictum examen non dicitur forenſis ſcriptura prout requiritur in d. l. comparationes, vt eleganter tradit Zaſius in lib. ſing. reſponſ. cap. 25. non eſt etiam facta ex publicis inſtrumentis, non etiam ex priuatis chirografis, quæ tamen trium teſtium ſubſcriptionem habeant, ergo dictæ litteræ in caſu noſtro non faciunt probationem.

11 Et ſi dixeris quod littera miſſiua eſt ſigillata ſigillo dicti Magnifici Ioannes Baptiſtæ, & ideo ratione ſigilli facit plenam probationem c. 2. ex. de fid. inſtrum. Reſpondeo pluribus modis.

12 Primo, quod dicta concluſio procedit quã do ſigillum eſt authenticum, & non quando eſt priuatum, prout eſt in caſu noſtro, nã tunc ſi non eſt publicum ſed priuatum non facit plenam probationem Bart. in l. nuda ratio. ff. de donat. Iacob. Menoch. in tract. de arbit. Iudic. lib. 2. cent. 2. caſu. 113. & Didacus in lib. practicarum qq. capit. uigeſimoſecundo, numero nono.

13 Secundo procedit, quando probatur, quod ſigillum fuerit appoſitum ex voluntate eius, qui dicitur ſigillaſſe, alias non probat Abb. in c. 2. ex. de fid. inſtrum. & in dubio non præſumitur appoſitum voluntate eius cuius eſt Alber. in l. ſi procuratorem colum. 2. in fin. ff. de procur. verſ. quid dicemus, & Paul. de Caſtr. ibi col. 1. verſ. in texru ibi litteris, Dominic. in c. quamuis col. 3. verſ. ad ſecundum credere, & ibi Franc. colum. 2. verſ. tertio infertur de procurat. in 6. & Imol. in Clem. prima, col. 12. verſ. ſi vero litteræ, de procurat. ſed in caſu noſtro non probatur appoſitum voluntate Magnifici Ioannis Baptiſtæ ergo non probat, & ſi dices hoc non procedere in negante ſigillum eſſe proprium, nam conuinctus ſigillum eſſe ſuum, fidem faceret contra ipſum arg. text. in auth. contra qui propriam. C. de non numer. pecun. tradit Didac. in d. cap. 22. ſub nu. 9. ergo cum Magnificus Ioannes Baptiſta negauerit ſigillum eſſe ſuum, & deinde fuerit teſtibus conuinctus, ſequitur, quod contra ipſum plenam faciat probationem.

Reſpondeo, quod ipſe negat ſigillum eſſe ſuum, & hoc poteſt ſtare, nam licet appoſitio ſigilli ſit inſigne eius domus, non per hoc ſequitur, quod illud ſigillum, quo fuit facta impreſſio ſit eius proprium, cum de facile potuit ab ipſis Alemanis fieri conſimile ſigillũ, & licet in eo ſint inſignia & arma eius domus, tamen non dicitur proprium ipſius Ioãnis Baptiſtæ, & Doctores loquuntur, quando eſt quis conuinctus vel teſtibus, vt eſt quando dicerent vidiſſe ſigillare dicto ſigillo, vel ex eius confeſſione, vt ſi diceret ſigillum eſſe eius proprium poſt negationem, & ſic ex eius confeſſione conuinctus demum diceret non fuiſſe impreſſum eius conſenſu, nam tũc poſt negationem ſi conuincatur, & conuinctus diceret non fuiſſe impreſſum eius conſenſu, eſt verum quod facit probationem, & in iſto caſu loquitur Didac. ſed nos non loquimur in caſu iſto, quia Magnificus Ioannes Baptiſta nec teſtibus nec ex eius confeſſione conuinctus fuit, ergo tale ſigillum non facit probationem.

14 Tertio & vltimo reſpondeo, & hæc eſt uериſſima reſponſio; Nam prædicta concluſio procedit quando litteræ ſigillatæ approbantur vel per partem, uel per teſtes, alias nõ probant nec aliquid operantur Bart. in l. ſi procuratorem colum. 1. uerſ. aut non habent ſigillum. ff. de procurat. quem ſequitur Aret. in proœm. Inſtit. colum. penul. uerſ. quod autem dicit, & Imol. in Clem. 1. colum. 12. uerſ. ſi uero litteræ, de procurat. & approbatio dicitur fieri duobus modis, primo ſi habeat teſtimonium publicum, ut quia notarius ſubſcripſit ſe litteris & dicit ad maioris roboris firmitatem fecit ſui ſigilli munimine roborari. Secundo poteſt approbari per teſtes, qui uiderint hic dominum ſigillare, ita declarat Bart. in d. l. ſi procuratorem. Sed in caſu noſtro litteræ non fuerunt approbatæ per partem, nec per notarium publicum, nec per teſtes, qui deponant uidiſſe litteras ſigillare, ergo dictæ litteræ ſigillatæ nõ probant, nec aliquid operantur.

Ex ſupradictis apparet non eſſe probatum plene, quod computa & litteræ, de quibus in proceſſu, ſint manu Magnifici Ioannis Baptiſtæ Trentacinque, & ideo in eis nullum fieri poteſt fundamentum.

Pro reſolutione ſecundi dubij principalis tria ſunt uidenda, & primo An libris mercatorum in concernentibus factum proprium credatur de iure. Secundo An probata ſit cõſuetudo quod credatur mercatorum libris. Tertio, & vltimo. An credatur in concernentibus factum proprium libris mercatorum, probata conſuetudine quod illis fides adhibeatur.

15 In primo dubio omiſſa diſputatione concludendum eſt, quod libris mercatorum quatenus pro ipſis faciunt, non adhibetur fides, nec libri in hoc caſu in fauorem ipſorum faciunt nec plene nec ſemiplene ita communiter, & vno ore dicunt Doctores in l. 1. C. de edend. Bart. Imola & alij & in l. nuda ratio. ff. de donat. Doctores in l. admonendi. ff. de iureiura. in l. exemplo & in l. rationes. C. de probat & Roman. in conſ. 346. & hæc eſt vna omnium voce approbata concluſio, quæ probatur lege & ratione, lege probatur in d. d. ll. exẽplo & rationes. C. de probat.

Ratione probatur, quia ſi diceremus, quod libri iſti probarent, ſequeretur quod ſcriptores eſſent teſtes in cauſa propria, ſed conſequens eſt falſum l. nullus idoneus. C. de teſtib. ergo falſum eſt etiam antecedẽs, quod dictis libris in concernentib. factũ propriũ credatur

Et

16 Et hæc concluſio eſt uera etiam, quando aliquæ partitæ librorum verificarẽtur Purpur. num.205.& Rip.num.125.in d.l.admonendi, & Ioannes Cœphalus in conſ. 47. num. 46. volum.1.vbi etiam dicit procedere in partitis indiuiduis,& ratio eſt, quia poſſent veris facile probandis multa falſa commiſceri, & nullus videretur liber, cuius aliqua pars verificari non poſſet, & conſequẽter ſemper daretur fides libris etiam pro ſcribente contra l.exemplo.C.de probat.

In ſecundo dubio, concludas ſimiliter, con
17 ſuetudinem probatam non eſſe, quæ concluſio probetur hac conſideratione. De eſſentia conſuetudinis plura requiruntur.

Primo requiruntur tot actus ex quib. iudex veriſimiliter poſſit elicere tacitum populi cõſenſum Bart. Bald. & Iaſ. in l.de quibus.ff. de legibus.

Secundo requiritur quod iſti actus ſint adhibiti in uim conſuetudinis & animo illam inducendi Abb.in c.fin.ex.de conſuetud, Aymon Crauett. in conſ. 71. & Decius in conſ. 215.num.4.

Tertio requiritur vel quod ſit obtenta in contradictorio iudicio in iudicialibus Bald.in conſ.219.vol.1.uel in extraiudicialibus requiritur quod ſaltim extra iudicium aliquis contradixerit tali conſuetudini, & quod non obſtante tali contradictione ſic fuerit obſeruatum Alex.in conſ.173.nu.8.vol.6.

Quarto requiritur quod tranſacti fuerint decem anni, Bart. in l.de quibus.ff. de ll. Aymon Crauett.in tract.de antiquit. temp. in 4. parte num.7.verum quando ſumus in caſu in quo populus non habet facultatem ſtatuẽdi, & eſt iuris communis correctoria, ut eſt in caſu noſtro, tũc tempus quadraginta annorum requiritur Aymon Crauett. in d. loco nu.10. & dictum tempus incipit currere a primo actu, a quo ueriſimiliter elicitur tacitus populi conſenſus. Corn.in conſ.396.nu.3. vol.3. & in conſ.125. col.fin. vol. 4. & quando ſumus in iſto caſu in quo populus ſtatuere non poteſt, tunc ad inducendam conſuetudinem requiritur titulus & bona fides Crauett. in d. loco nu.16.& 17.

Ex his infertur, quod teneo probantes conſuetudinem, debent deponere in cauſa ſcientiæ & redditione cauſæ de vſu conſuetudinis, & declarare vſuum frequentiam, temporis diuturnitatẽ, & tales uſus & actus fuiſſe vſitatos in loco præſentibus & ſcientibus multis & infinitis perſonis, adeo quod veriſimiliter conſtet interceſſiſſe in talibus tacitum conſenſum maioris partis illius loci, & quod deponant præciſe de tempore, videlicet, quod iam ſunt decem anni elapſi, quibus fuit dicta conſuetudo obſeruata, uel quando requiruntur quadraginta anni, quod deponant, quod iam ſunt quadraginta anni elapſi, incepti tali tempore, & finiti tali tempore, & quod tali conſuetudini fuerit contradictum, & quod non obſtante tali cõtradictione, ita fuerit obſeruatum, & teſtes probãtes conſuetudinem debent eſſe conteſtes & cõcordes in actibus, & non ſingulares, & etiam non interrogati debent reddere cauſam ſcientiæ, ita inſtabiliter dicunt Alex. in conſ. 45. uol. 2, & in conſ. 173.uol.6. Decius in conſ.215.& Aret.in §. ex non ſcripto num.25. Inſt.de iure nat. gent. & ciuil.

Sed in caſu noſtro teſtes non reddunt cauſam ſcientiæ, non deponunt de actuum frequentia, nec de diuturnitate temporis, & ſic quod tali anno inceperit, non deponũt de actuum frequentia præſentibus & ſcientibus multis & infinitis perſonis, adeo quod veriſimiliter cõſtet in talibus interceſſiſſe tacitum populi conſenſum, non probant quod aliquãdo fuerit huic conſuetudini contradictum, & quod non obſtante tali contradictione ita fuerit obſeruatum, nec ſunt concordes & conteſtes in actibus, vt de prædictis eſt videre in proceſſu ex lectura teſtium deponẽtium ſuper tali conſuetudine, ergo non eſt dubium, quod prætenſa conſuetudo non dicitur probata, & ſic in ea nullum poteſt fieri fundamentum.

Quæ concluſio redditur indubitata, cum teſtes non probent ſupradictas ſollemnitates a iure requiſitas in probando conſuetudinẽ, ſed tantummodo deponant de conſuetudine generali, in quo caſu teſtes non dicuntur conſuetudinem probare, immo articuli generales, in quibus ſimpliciter deducitur conſuetudinem ita eſſe, niſi in ſpecie exprimantur actus, ſuper quibus conſuetudo ſeruata ſit cum temporis diuturnitate, non debent admitti, & admiſſi vna cum depoſitione tertium non probant conſuetudinem, vt in terminis vltra alios per ipſum allegatos tradit Crauett.in conſ.134 num.6.cum ſeqq.

18 In tertio dubio indubitanter concludas, quod libris mercatorum in concernentibus factum proprium non creditur eſſe probata conſuetudine, quod illis fides adhibeatur, nã conſuetudo, quod credatur omni ſcripturæ mercatoris pro ſe uti indiſcreta nõ valet, quia eſt prona ad malum, ideſt ad falſum committendum, quia eſt contra eſſe conſuetudinis, quoniam forma medullaris conſuetudinis debet eſſe rationabilis.4.diſtinc.c.erit autem, ita in terminis dicunt Bal.in l. vnic. ſub num. 6.in uerſ.ſi autem conſuetudo. C. de confeſs. Abb.in c.bonę memorię,il 2.ſub nu.30.ex de poſtul.prælat. Alex.nu.1.& Iaſ.nu.4.in l. quædam §. nummularios.ff. de edend. Alexand. in conſ.3.per totum,& præcipue nu.6.vol.2.& in conſ.217.per totum vol.7.Aymon Crauet. in tract.de antiquit.tempor.in 1.par.in cap. vbi tractat, An priuata ſcriptura probet, in antiquis num. 32. & latiſſime Roland. a Valle in conſ.92.uol.3

Præterea conſuetudo ſeu ſtatutum, quod credatur libris mercatorum intelligitur limitare

mitatè ſolum in pertinentibus ad mercaturam,& non in alijs,& ita intelliguntur omnia dicta a Doctoribus de mercatoribus Iaſ. & Decius in l. age cum gemiliano num. 4. C de tranſact. Idem Iaſ. poſt Ludouicum & Alex. in l. admonendi in prima lectura poſt numer. 81. uerſicu. ſecundo limita, & in ſequenti lectura poſt numer. 123. uerſicu. tertio diligenter. ff. de iureiur. Dec. in c. 2. numer. 18. ex. de fid. inſtrum. in cap. 1. num. 30. in uerſic. ſecundo talis conſuetudo ex. de probat. & in conſ. 40. num. 3. Aret. in conſil. 33. conſultatio poſt principium,& in conſil. 44. in propoſita ante medium, Romanus in conſil. 104. & in conſilio 205. Felin. in c. eum ordinem colum. 5. verſicu. & dicit, de reſcript. in c. ſi quando columna ſecunda, uerſ. ultimo allego, de offic. deleg. in c. cæterum poſt num. 8. in uerſicul. quarto per id quod conſuluit de iudic. in c. poſt ceſſionem num 4. de probat. in c. 2. poſt num. 26. ex. de fid. inſtrum. Hypolit. de Marſ. ſuper rub. ff. de fideiuſſ. num. 183. in l. fin. numer. 170 ff. de iuriſd. omn. iudic. & in ſingul. 560. habemus, Aymon Crauett. in tractat. de antiquit. tempor. in prima parte in c. ubi tractat, an libris rectorum eccleſiaſticorum credatur num. 4. & latiſſime Rolànd. a Valle in conſ. 92. uolum. 3. ſed negotium ſuper quo ad præſens uertitur his, non eſt, de pertinentibus ad mercaturam croci, nam mercatura dicta Hieronymi Relincher, & eius agentium eſt circa emptionem croci, ergo quatenus cōſuetudo eſſet probata & valeret, prout non eſt probata nec valet, non extenditur ad caſum noſtrum, qui non eſt de ſpectantibus ad mercaturam.

Ex antedictis conſtat computa, litteras miſſiuas, & libros nihil contra ipſum Magnificū Ioannem Baptiſtam probare,& partem in eis nullum poſſe facere fundamentum.

Et ſi dicatur, quod præallegata conuentio de ſolutione faciēda pro viginriquinque ballis pro quolibet anno, vltra quod pars quærit verificare per litterā miſſiuam, videtur probari per teſtes, ſcilicet per Pompeum Bagnolinum,& per Ioannem Paulum Maſciarellū, ac etiam per alios teſtes, qui in monitorio reuelauerunt, & ſic Magnificus Ioannes Bapt. non poteſt petere quattuor ducatos aureos pro qualibet balla in quolibet anno poſt allegatam conuētionem, niſi vſque ad ballas. 25. & non vltra. Reſpondeo litteram non probare conuentionē prædictam, vltra quod quando in ea conuentio contineretur non probatur quod ſic littera Ioan. Bapt. & ſimiliter teſtes allegatum conuentionem non probare, & quod teſtes conuentionem non probant, verificatur hac conſideratione, teſtes examinati ſunt Pompeus Bagnolinus, & Ioannes Paulus Maſciarellus.

Pōpeus Bagnolinus deponit de confeſſione extraiudiciali abſente parte,& eſt ſingularis teſtes,& ideo non probat, cum certum ſit confeſſionem extraiudicialem ad hoc vt aliquid operetur, debere probari per duos teſtes
19 ad minus gloſ. in l pe C. fam. herciſ. & ibi Doctores,& vnicus teſtis non proba. l. nulli. C. de teſtib. & quod confeſſio extraiudicialis abſente parte debeat probari per duos teſtes dicūt Doctores communiter in d. l. admonendi, nā ad probādum actum ad minus duo teſtes requiruntur. l. licet ex quadam de teſtib. & l. iuſiurandi. C. de teſtibus, tradit Afflict. deciſione ſeptuageſima ſecunda, numero quinto, vnde cum in caſu noſtro non ſit probata niſi per vnicum teſtem, non eſt dubium, quod dicta confeſſio extraiudicialis non dicitur probata.

Ioānes Paulus Maſciarellus ex teſtis ſingu-
20 laris & de auditu, ſed non a Magniſi. Ioanne Bapt. & ideo nihil probat, quia teſtes de auditu non probant. l. teſtium. C. de teſtibus,& ſimiliter teſtes ſingulares loco & tempore nō probèt Afflict. deciſ. 364. vbi dicit, quod teſtes deponentes de confeſſione extraiudiciali ab-
21 ſente parte, quando ſunt ſingulares loco & tēpore non probāt, & dicit ita in ſacro conſilio iudicatum fuiſſe, idem tenent Alex. in conſi. trigeſimoſexto, columna final. volumine quinto, in conſilio 152. numero decimo, volumine ſeptimo, & Crauett. in conſilio 151. numero duodecimo, quæ concluſio tanto magis eſt vera in caſu noſtro, cum ſit teſtis ſingularis & de auditu, ne duplex ſpecialitas concurrat contra. l. 1. C. de dot. promiſſ.

Alij teſtes licet aliquid dixerint in monitorio, tamen nou fuerūt repetiti, vltra quod omnes ſunt ſingulares & de auditu, & ideo non probant, tum quia nō fuerunt citati, & teſtes
22 non citati non probant, Bartol. in l. poſt legatum. §. his vero. ff. de his quibus ut indign. Iaſ. in l. 1. numero quinto, ff. de in ius uocan. tum quia non fuit citata pars, & quando pars non
23 citatur dictum teſtis nihil valet cap. ſecundo, & ibi Abb. ext. de teſtibus & l. ſi quando, & ibi Bald. C. de teſtibus, tum etiam quia non
24 depoſuerunt in iudicio eum iuramento, & teſtis depoſitio ſine, iuramento eſt ipſo iure nulla. l. iuriſiurandi. C. de teſtibus tradit Iaſ. in l. nemo poteſt numero vigeſimooctauo, ff. de leg. primo, & ideo eſt quod iſti, qui ex
25 ui litterarum monitorialium excommunicationis timore eorum teſtimonium dixerunt, repeti in iudicio debent, ad hoc ut eis credatur, Neuizan. lib. tertio, ſilue nupt. numero 61.

Quod dictæ litteræ quatenus eſſent ueræ, prout non ſunt, non probent allegatam conuentionem, uerificatur apertiſſime, nam, ut ex lectura ipſorum apparet, non ad ſunt uerba excludentia ultra numerum uigintiquinque ballarum prouiſionem, & dicta verba poſſunt habere plures intellectus,& inter alios dicta uerba ſignificare poſſunt, quod ſi non fiāt ballę uigintiquinq., q̄ ſolutio quattuor ducatorū Vngatorū ꝑ qualibet balla fiat

vſque ad dictum numerum, nam agentes dicti Hieronymi ſoliti erant facere ſex, aliquando octo, aliquando decem, & aliquando ſexdecim ballas croci, de qua re lamentabatut ipſe Ioannes Bap, & ideo ne lamentaretur permiſſum fuit ſibi, prout dicit ipſe Hieronymus, quod fieret ſolutio prouiſionis ballarũ vigintiquinque, ſeu fierent, ſeu non fierent dictæ ballę, ſed ſi fierent vltra dictum numerũ vigintiquinque, an eſſet prouiſio ſoluẽda, de hoc nullum verbum in dictis litteris, & ideo in eis pars nullum poteſt facere fundamentum, & ſcriptura per partem producta interpretatur cõtra ipſum producentem, quia probatio debet de neceſſitate concludere, c. in præſentia de probat. Facit tex. in l. veteribus, & ibi Doctores, ff. de pact. & ideo cum dictæ litterę non excludebant prouiſionem quãdo excedit numerum ballarum vigintiquinque, & verba ſunt ambigua & incerta, ergo non probant.

Ex prædictis apparet de veritate totius negotij, & quod ipſe Hieronymus Relingher in maxima pecuniarũ ſumma eſt debitor ipſius Ioan. Bapt. & per conſequens, quod Magnificus Dominus Iudex primarum cauſarũ bene ſentẽtiauit in fauorem dicti Ioan. Bapt. & male immo peſſime iudicauit Iudex ſecundarum cauſarum huius Ciuitatis, & ita conſulo & dico ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Interficiens teſtatricem ipſo iure vti ab indigno hæreditate non priuatur, ſed per ſententiam & ante ſententiam nulli competit actio.*

2 *Interficiens teſtatorem ei ſuccedere non poteſt, & bona vti ab indigno ſibi auferuntur, & fiſco applicantur. Cum onere tamen reſtituendi vt nu. 3. & poſt mortem hæredis inſtituti, num. 4.*

5 *Bona fideicommiſſo ſubiecta quando in fiſcũ tranſeunt.*

6 *Probationes factæ in cauſa criminali inter alias perſonas non probant in cauſa ciuili.*

Conſilium XV.

IN cauſa iſta quæ vertitur inter Magnificũ Ioannẽ Baroncelium ex vna parte, & inter Magnificum Bartholomæũ Baronem ex altera parte de tribus principaliter dubitare contingit.

Primo, inſtitutus venenans & ſic interficiens teſtatricem, an ipſo iure, ſeu per ſententiam vti indignus hæreditate priuetur.

Secundo an hæreditas, quæ auſertur ab indigno teſtatricem interficiente fiſco, ſeu ſubſtituto applicetur.

Tertio & vltimo, an probetur Camillum Baroncellum venenaſſe quondam Magnificam Fauſtinam.

1 Circa primum dubium concludendum eſt interficientem teſtatricem vt indignum ipſo iure hęreditate non priuari, ſed per ſententiã, & ſic ad hoc vt ab indigno hæreditas auferatur requiritur iudicis ſentẽtia l. ex parte, & ibi gloſſa. ff. de adimend. legat. gloſ. in l. his cõſequenter. §. 1. in verbo, non pertinere. ff. famil. herciſcũd. & in l. ex facto. §. Iulianus, & ibi Iaſ. col. 1. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. & ideo ante factam dictam priuationẽ, & ſic ante prolatam ſententiam, nulla competit actio, ad hoc vt ab indigno auferatur hæreditas, & alteri applicetur, & propterea eſt, quod ante prolationem ſentẽtiæ, nulli competit actio, niſi fiſco, Alex. notabiliter in conſ. 136. nu 5. volum. 7. Corn. in conſ. 150. nu. 16. & 17. vol. 2. vbi aſſerit hanc eſſe communem Doctorum ſententiam, Cagn. in l. fin. nu. 123. C de pact. & Bald. in l. 1. n. 4. C. ſi quis aliquem teſtar. prohibuer. ſed in caſu noſtro nulla lis fuit inter hæredẽ inſtitutum, qui indignus præſumitur, & inter Ioannem Barõcellum fideicommiſſariè ſubſtitutum, nec inter fiſcũ & hæredem, nec lis adeſt, & ſic nulla interuenit ſententia, ergo Caupona non poteſt auferri de manibus Bartolhomei Baronis tertij poſſeſſoris, & applicati Ioanni fideicommiſſariè ſubſtituto, cui non competit actio, & ideo cum ſine actione experiatur, debet a limine iudicij repelli. l. ſi pupilli. §. videamus. ff. de neg. geſt. l. quoties, §. qui temporale. ff. de adminiſtr. tutor. tradit in terminis Alex. in conſ. 136. nu. 5. vol. 7.

In ſecundo dubio ſimiliter concludendum eſt fiſcũ præferri ſubſtituto cum onere tamẽ reſtituendi poſt mortem inſtituti huic fideicommiſſarie ſubſtituto, Ioannes enim Barõcelli non pupillariter, non vulgariter, ſed fideicommiſſarie poſt mortem Camilli hæredis inſtituti in hac caupona ſubſtitutus fuit, & quod opinio ſit vera ex infraſcriptis veris concluſionibus probaur, quarum.

2 Prima eſt, venenans & ſic interficiens teſtatorem ſeu teſtatricẽ ei ſuccedere non põt, & bona ſibi auferũtur vti ab indigno, & fiſco applicãtur Bar. in l. cũ ratio. § fin. ff. de bonis dãnat. per illum tex. Bald. in l. eam quã, nu. 10. C. de fideicommiſſ. & in l. hæreditas nu. 7. C. de his quib. vt indign. Boe. deciſ. 25. Barb. in rubr. de ſucceſſ. ab inteſt. col. 2. & in conſ. 8. col. 1. vol. 3. Corn. in conſ. 222. vol. 4. Ruin. in conſ. 129. in princ. vol. 2. & in conſ. 11. vol. 5. Anan. in conſ. 82. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Rolandus a Valle in conſil. 56. vol. 1. quæ concluſio probatur in l. Lucius, & ibi Bart. ff. de iure fiſci.

3 Secũda eſt, quod hæreditas, quæ aufertur ab indigno applicatur fiſco, & non fideicõmiſſarie ſubſtituto, & ſic fiſcus ſubſtituto præfertur cum onere tamen reſtituẽdi. l. marcellus. §. ſi is qui, & ibi glo. & Bar. & l. recuſare. §. ſi fiſco. ff. ad Treb. & Doct. cõiter in l. 1. ff. de vul. & pupil. ſubſtit. in ea quæſtione, an fiſcus præferatur ſubſtituto vulgari.

4 Tertia eſt, qđ iſta hæreditas quæ aufertur ab indigno, & fiſco applicatur, remanere debet

pęnes

Digitized by Google

pænes fiſcum cum onere reſtituendi fideicõmiſſarie ſubſtituto poſt mortem naturalem hæredis inſtituti.l.ſtatius florus.§.Cornelio felici.ff.de iure fiſci, tradunt Ang. in l. Papinianus.§. meminiſſe.ff. de inoffic. teſtam. Alex. in conſ.23.in princ.volum.1. & in conſil. 185. col.4.verſ.ſexto probatur,vol.2. Curt. iun. in conſ.130.num.11.in princ.Ruin.in conſ. 122. vol. 2. & latiſſime Ioannes Cęphalus in conſ. 395.num.29.& 30.vol.3.

His concluſionibus ſtantibus apparet probatum eſſe in caſum declarationis indignitatis,cauponam auferri a Camillo hærede inſtituto,& applicati fiſco,& durãte vita dicti Camilii ipſam cauponam debere eſſe penes fiſcum,cum onere eam reſtituendi Ioanni Baroncelli fideicõmiſſatiæ ſubſtituto poſt mortem naturalem dicti Camilli.

5 Nee dicatur bona ſubiecta fideicommiſſo non tranſire in fiſcũ, quia hæc concluſio procedit in expreſſa prohibitione per teſtatorem facta,& non in tacita,prout in caſu noſtro. Alex.in d.conſ.23. nu. 12. & Rolandus a Valle in d.conſ.56.& eſt veriſſima concluſio ,ut ex ſupradictis patet.

In tertio & vltimo dubio, concludas non probari Camillum hęredem inſtiturum uenenaſſe fauſtinam teſtatricem , nam pars aut vult facere fundamentum in hoc proceſſu, aut in proceſſu facto in Curia epiſcopali.

Si in hoc proceſſu, & tunc ex duobus reijcitur,primo,quia nullo pacto probatur, vt ex lectura proceſſus apparet. Secũdo, quia pro intereſſe ipſius Camilli ipſe debebat citari. l. de vnoquoq;.ff. de re iudicat.vnde cum non fuerit citatus , ſibi acta facta inter alias perſonas non præiudicant.tot.tit.C. inter alios acta , & conſequenter non poſſunt præiudicare Magnifi.Bartolhomeo,qui a dicto Camillo cauſã habet,remoto enim principali,remouetur acceſſorium.l. cum principalis.ff. de reg. iur. & l.labeo.ff.quemadmod.ſeruit.admittar.

Si vult facere fundamentum in proceſſu facto in Curia epiſcopali, & tune dico ſimiliter,quod fieri non poteſt,quia in eo non probatur, quod dicta Fauſtina a dicto Camillo fuerit venenata, vt ex lectura proceſſus apparet,nec fieri põt ius in ſententia, quia illa fuit in Curia epiſcopali, & inter curiæ coadiutorẽ & Camillum ; ad præſens ſumus in Curia ſæculari inter Ioannem Baroncellum,& Bartolomæum Baronum,& ideo non probat,quia acta facta,imò probationes factæ in cauſa criminali inter alias perſonas nõ probãt in cauſa ciuili,Abbas in c. cauſamque, de teſtib. & Bart.in l.2.§.1.ff.de ui bonor. raptor.& ſentẽtia in una cauſa facta, non præiudicar alteri in altera cauſa inter alias perſonas facta , & maxime quando eſt iniqua & iniuſta, prout eſt iſta , cum fuerit probata ſine eo , quod delictum probetur gloſ.& Bald. in l. 1. C. ad leg. Corn. de falſ. & Dec. in l. is apud quem. C. de edend.

Ex prædictis apparet ſententiam proferendam eſſe in fauorem dicti magnifici Bartolomæi,tum quia non probatur indignitas Camilli hæredis inſtituti , tum quia non fuit ſuper prætenſa indignitate ſententia prolata, tũ etiam quia,quatenus vti ab indigno iſta Caupona auferenda eſſet , applicari deberet fiſco cum onere poſt mortem dicti Camilli reſtituendi Ioanni Baroncello fideicommiſſarie ſubſtituto, & ita iuris eſſe cenſeo , & conſulo ego Alexander trentacinque V.I.D.& ſic per D.Iudicem Ciuitatis aquilæ fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Nepos ſuccedere volens in locum patris ſuccedere debet.declara num.* 10.11.12.

2 *Duplicia iura ſeu vincula habens pręfertur habenti unum,quod quomodo procedat videas num.* 3.4.

3 *Intellectus ad auth.de conſanguineis , & vterinis. §. quia igitur,& num.9.*

4 *§.Aliud quoque capitulum.auth. ut cum de appellat. cognoſcitur,extenditur ad alias cauſas.*

5 *Diſpoſitio etiam taxatiue loquens non excludit caſus ſimiles.*

5 *Diſpoſitum in uno ex æquiparatis , etiam in alio diſpoſitũ cenſetur.declaratur nu.7.ſub declaratur nu.8*

Conſilium XVI.

QVoniã ex facto ius oritur præmittã ſuccincte caſũ. Domina Alexandra habuit duas ſorores Clarã & Leonorã, & vnũ fratrẽ nomine Euſebium ex latere patris tm̃, & alteram ſororem ex latere matris tm̃ nomine Catherinã,quę cum dicto Euſebio matrimoniũ cõtraxit ex quibus nata eſt Damantes ſua neptis,ad præſens Alexandra eſt mortua ſuperſtitib. filijs dictarum ſororũ a latere patris , & dicta Diamante filia ſuæ ſororis ex latere matris,& fratris ex latere patris. Modo quæritur an dictæ Alexandræ,ſuccedere debeat ſolum prędicta Diamanres ſua neptis ex parte patris & matris an vero in ſtirpes æqualiter ſuccedere debeat vna cũ alijs Alexandræ nepotib.qui ex parte patris tantum nepotes exiſtunt.

Diuino implorato præſidio, ac diligẽter pro tenui facultate mea conſiderato caſu propoſito qui recte cogitãti ſubtilis & dubitabilis uidetur. Prima facie plures eſſe arbitror,qui inclinarẽt ad dicendũ , quod Diamantes in ſtirpes æqualiter cum nepotibus ex vno latere tãtũ ſuccedere debeat exceptuatis bonis maternis,ſi qua extãt in quib.in totũ ſola Diamãtes admittitur & hoc ex duob.probari videtur.

1 Primo nepos volẽs ſuccedere,opus eſt vt in locũ patris ſuccedat,vt probatur in §. ſi igitur defunctus,auth.de hær.ab inteſt. veniẽt. & in auth.de conſang.& vterin.per totũ,& in aut. vt fratrũ filij in prin.ſed in caſu noſtro ſi pater iſtius neptis viueret,ęqualiter cũ ſuis nepotib. ſuccederet,cũ in vno eodemq; gradu eſſẽt,& ex vno tm̃ latere ẽt cõiũcti, ergo eodẽ modo

iſta Diamantes ſua filia æqualiter cum nepotibus iſtis ex parte patris tantū ſuccedere dēt. Secundo probatur per gloſ.in auth. itaque. C. comm. de ſucceſſ. vbi habetur, quod fratres vtrinque coniuncti præferuntur conſanguineis,& vterenis tantū, quod in bonis maternis non ſuccedunt, cū in his fratres vterini tantum admittantur, ex hac igitur gloſſa elicitur,quod in bonis maternis admittuntur illi,qui ex matris parte ſunt cōiūcti, ſed in caſu noſtro iſta neptis eſt ex vtroq; latere.ſ. ex parte patris,& ex parte matris,ergo præfertur in bonis maternis nepotibus ex parte patris tm̄.

Sed his non obſtantibus, vlterius & recte conſiderantibus contrarium de iure proculdubio eſſe arbitror, ſcilicet quod iſta Diamātes neptis ex vtroq; latere in omnibus bonis præferatur nepotibus exvno latere tantū quæ concluſio probatur ex deciſione Bar.in l.2.§. legitima.ff.de ſuis,& leg.hæred. cū quo tranſeunt Paul.de Caſtr.conſ.83.vol.1.Alex.conſ. 167.lib.5.Curt.iun.conſ.46.quam communē opinionem teſtatur eſſe per multa hinc inde adducta Corn.in auth. poſt fratres. C. de leg. hæred.quæ deciſio hac ratione probatur. Duplicia vincula ſeu iura habens præfertur habētibus vnum tantum.l.fin.§.1.C.de ædict. diu. Adri.auth.itaque C.com.de ſucceſſ.§.ſi autē defuncto,auth.de hæred.ab inteſt.venient.cū vulgari, ſed iſta Diamantes habet duo vincula,ſeu iura,cum ſit neptis Alexandræ, ex parte patris,& ex,parte matris,ergo præfertur nepotibus vnum vinculum habentibus, & ſic iſtis nepotibus ex parte patris tantum.

3 Et ſi dixeris maiorem propoſitionem procedere,quando duo vincula oriretur ex, vno eodemq; matrimonio,ex vno,eodemq; fonte, ſecus quando oriuntur ex diuerſo matrimonio,& ex diuerſo fonte, quia tunc inſpicitur propinquitas in gradu,nō vincula,quibus iunguntur, vt videtur probari in auth.de conſang. & vterin. verſ. alij autem illud purè habebant,& lege,& natura iuuante, ſed in caſu noſtro iſta duo vincula oriuntur ex diuerſo matrimonio,ergo non vincula, quibus dicta Diamantes Alexandriæ,iungitur,inſpiciūtur ſed proximitas in gradu cōſideratur,ſed quoad proximitatē in gradu omnes iſti, nepotes æqualiter ſunt in eodem gradu, ergo omnes æqualiter ſuccedere debent.

4 Reſpōdeo prędicta vera eſſe, quādo loqueremur,de ulteriorū ſucceſſione, ut ꝓbatur in l.ſi uero neq; fratres, in auth.de hæred. ab inteſt.uenient.ſecus uerò eſt quando de fratrū, vel patruorum ſucceſſione tractamus, quia tūc uincula, quibus iunguntur in conſideratione habentur, ita tradit Bart. communiter approbatus. ī d.§.legitima.ſed nos tractamus de ſucceſſione non ulteriorū ſed amitæ ergo uincula,quib.iungūtur, in conſideratione habentur,& hæc reſpōſio probatur ex duobus.

Primo per auth. ceſſante,cū ſeqq. C. de legit.hæred.ubi habetur,quod nepotes utrinq; cōiuncti rōne patris præferuntur patruis cōſanguineis,uel uterinis tātū,ergo multo magis nepotes ex utroque latere præ ferūtur nepotibus ex uno latere tantū, corrobatur hæc inductio,per auth. poſt fratres.ubi probatur, quod poſt fratres,fratrumq; filios, uocantur quicumq; gradu ſunt proximiores, ut pares in gradu pariter admittātur,ex quo textu elicitur,quod in vlterioribus paritas tantum gradus inſpicitur,& nō in fratribus fratrumq; filijs cū in eis uincula quib.iunguntur,conſiderētur, ſed nos loquimur in filijs fratrū de ſucceſſione amitę contendentibus ergo uincula,quibus iunguntur debent in conſiderat.one haberi.

Secūdo,& vltimo probatur per auth. de cōſang.& vterin. vbi diſponitur ꝙ fratres utrinque coniuncti fratribus cōſanguineis & uterinis tantum præferantur & hoc ea eſt rōne introductū qa duo uincula, uel iura habēs melior,& perfectior eſt,unū uinculū habente,ut ex,uerbis iure conſulti ibi elicitur,& nos non faciat hęſitare naturę,uarietas,ſed nos huiuſmodi adinuētiones oſtēdimus legitimas, atque decernimus perfectiorib.diſtribuētes, q̄ meliora ſūt,& minores exequari eis nō patiētes, & ex uerbis illis, ibi, & ſic in huiuſmodi caſib.ubi tales quidā introducuntur ordines fratrū lex habeat ſuā uirturē,& excludant duplici utentes iure eos, qui uno ſolo uti poſſūt quærō locū habet,& militat in quæſtione noſtra cum Diamātes duplici utatur iure, ergo locum habere debet etiam illius text. diſpoſitio arg.l.1.illud.ff.ad l.aquil.l.a Titio.de uerbor.oblig.cum vulg.

Et ſi dixeris iſtius auth. diſpoſitionē in eo tm̄ caſu, in quo loquitur habere locū, ut probari uidetur in illis uerbis,& ſic in huiuſmodi caſibus ubi tales introducūtur ordines fratrū lex habeat ſuam uirtutem ex quib.uerbis elicitur, quod illa diſpoſitio locum tantum habeat quando tales ordines fratrum introducuntur,ergo ad alios caſus nō extenditur arg. l.ſi vero.§.de uiro.ff.ſol.matrim.

5 Reſpondeo dupliciter,& primo. Diſpoſitio loquens in caſu particulari,& ſe reſtringēs ad eum,extenditur etiam ad alios caſus ſimiles, vel eandem rationem habentes vt probatur in §.aliud quoq; capitulum auth.vt cū de appell.cognoſ.vbi aſſignātur cauſæ, per quas filius exhæredatur,& diſpoſitio illa ad illas cauſas videtur ſe reſtringere, & tamen extenditur ad alias cauſas ſimiles, vel eandem rationem habente. Alex. & alij communiter. in auth.non licet.C.de liber.preter.itē probatur in l.fin.C.de reuoc. donat. vbi enumerantur cauſæ,ex quibus donatio reuocatur, & tamē extēditur illius legis diſpoſitio ad alias cauſas ſimiles,gloſ.& Alex. & Doctores, in l. ſi quis id,quod.ff.de iuriſd.omn.iudic. & ratio,quia diſpoſitiō etiam taxatiue loquens non excludit extenſionem, etiam ad caſum ſimilem.l. 1. §. primo, ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.

Bald.

Bal.in l.nullus.C.ad l.iul.maieſt. ſed ſic eſt q̃d caſus noſter illis ſimilis exiſtit, & eandem haber rationem.vt deduxi, ergo ad hunc caſum etiam illa auth.extendirur.

Secũdo reſpondeo diſpoſitum in fratre in fratrumq; filijs etiam quoad ſucceſſionẽ patrui,amitæ vel aui, dicitut diſpoſitum, cũ æquiparantur patet in d. auth.& ſtante, & in d. auth. poſt frarres, igitur diſpoſitũ in frarre in d.auth.de conſang. & vterin. etiam ad fratrũ filios extẽditur,& ſic ad nepotes reſpectu aui, vel patrui carnalis, cum diſpoſitum in vno ex æquiparatis etiam in alio diſpoſitum cenſeatur gloſ.& Doct. in l.ſi quis pro ſeruo.C. de furt.Doct.in l.1 §.lex falcidia.& præſertim Alex.ff.ad l. Falcid.nec obſtat ſi dixeris quando per modum regulæ fit æquiparatio,tunc procedere quod eſt dictum, ſecus ſi per modum regulæ,non fiat, quia tunc diſpoſitum in uno in alio diſpoſitum non cenſetur Doct. in l. 1. de leg.1.quia reſpondeo quod eſt verum niſi ſimus in illo caſu particulari in quo facta erat antea æquiparatio, nam tũc diſpoſitio in vno caſu facta etiam in alio facta cenſetur Dec. in c.translato,in prima lectura,nmer.7.extr.de conſtit.& probatur in § item vobis inſtit. per quas perſonas nobis acq. iuncta l.naturaliter. §.nihil commune de acq. poſſeſſ. ſed in caſu noſtro fratrum, filiorumq; frarrum in hæreditate aui, vel patrui, & ſic amitæ æquiparatio facta fuit vt ſupra diximus,ergo diſpoſitio facta in fratre etiam in filio fratrum facta cenſetur.

9 Non obſtat modo conſideratio facta in d. auth.de conſang.& vter. quia animaduertendum eſt,quod in auth. de conſang. & vterin. §. quia igitur cõſiderantes leges omnes quas congregauimus, vſque ad §. plurima namq; ad hoc nos inuitauerunt in quattuor diuidit partes,in prima dicit iuriſcõſultus, quod hæc quæſtio nunquam emerſit & ideo congruum eſt eam ſero tãdem refrenare legem, & conſiderare, quia fratribus ſunt ad defunctum.alijs quidem cognationis iura, quæ nos legitimis copulauimus, alius autem hoc ipſo legitima; in ſecunda parte ponit communicantiam,quam fratres habẽt inter ſe, & dicit communicabant enim aliqui ei circa paternã prolem, ſicut alij circa maternam alij autem illud pure habebant, ideſt communicantiam circa paternam,& maternam prolem, & hoc ea ratione, quia lege& natura ſe iuuabant, ex eo quia ex eiſdem erant procedentes matrum finibus eratq; eis patris ſemẽ unum, & undique, uelut quoddam ſignum eis germinitatis reſplẽdebat:in tertia parte dicit, quod ſi frater litibus liberare,& legem,& dubitantes uoluiſſet, fuiſſet teſtamẽtum, unde cum non fecit quia noluit,uel non potuit, multæ, namq; ſunt homini,& anxietatis innumeræ, & repentinæ mortes, hæc noſtra lex cauſam determinat: in quarta uero, & ultima parte determinat quæſtionem,& vult quod fratres utrinque coniuncti meliores ſint, quam fratres uterini,uel conſanguinei tantum,& dicit ibi iure conſultus, & nos non faciat hæſitare naturæ uarietas, ſed nos huiuſmodi adinuentiones oſtẽdimus legitimas atq; decernimus perfectioribus deſtribuentes, quę meliora ſunt, & minores exequari eis non patientes, qua de re cum fratre utrinq; coniunctus perfectior,& melior ſit, præferri debet,& perfectio iſta conſideratur ex eo quia duo uincula habet, ut expreſſe colligitur in §. & ſic in huiuſmodi caſibus, ubi tales introducũtur ordines fratrum,lex habeat ſuam uirtutẽ & excludant duplici utentes iure eos,qui uno ſolo uti poſſunt. Ex prædicta igitur diuiſione conſtat hãc authenticam non decidere quæſtionem ea ratione, quia duo uincula ex uno, eodẽq; matrimonio oriantur, rõnem enim illam ibi poſuit iuriſconſultus hac de cauſa, ſed potuit ut demonſtretur quare fratres utrinq; coniũcti circa paternam, & maternam prolem cõmunicent & ideo dicit alij illud pure habebãt lege,& natura iuuãte, ſe ex eo, quod ex eiſdẽ erant procedentis matrum finibus, eratq; eis patris ſemen, & undiq; uelut quoddã ſignũ germinationis eis reſplendebat. ſed rõ deciſionis ponitur in quarta parte,ut ſupra ex diuiſione conſtat, quæ ratio duplicitati uinculorũ ẽt in caſu propoſito militat, & hanc uolui facere diuiſionem ut maxima cum facilitate illud obſtaculum remoueretur,quod prima facie difficultatem facere uidebatur.

Firmis igitur remanẽtibus ſuperioribus rationibus, non obſtant in contrarium adducta & primo non obſtat ratio prima,quia illi pluribus modis reſpondeo,& primo.

10 Nepotes ſuccedunt in locũ patris, eſt uerũ in gradu,ut tantũ habeant quando concurrũt cum patruis, quantũ eorum pater fuiſſet habiturus ſed non quoad modũ ſuccedẽdi quia non ex patris perſona, ſed ex propria perſona ſuccedunt,quod pater, quia nunquam patet ſucceſſit, nec ei unquã fuit hæreditas delata, ergo ipſam nec agnitã nec delatam nõ tranſmittit,ita tradit Barr.in l.1.§.ſi ſit nepos.ff. de collar.dot.& in l.1.§.ſi filius, de coniug. cum emanc.ſi nepotes ſuccedant ex propria perſona,ergo non vna patris, ſed ſua ſunt inconſideratione. Et ſi dixeris quod hæc reſponſio non eſt vera,quia ſi illam admitteremus, deſtrueretur illa communis opinio, quæ ſe habet, quod nepotes inter ſe ſuccedunt in ſtirpes & non in capita. Bar.in l.2.§.hæreditas,de ſuis & legit.& Bald.in d.auth.ceſſante. Reſpõdeo duobus modis, dixi quod nepotes ſuccedunt in locũ patris quoad gradũ,& ſic quoad ſuccedendum ſecus quoad ſuccedendi modum, quia tunc nepotes dicuntur venire non ex perſona patris, ſed ex propria perſona, & qualitates,quæ in eo ſunt,in cõſideratione habẽtur.Bar.in d.§.ſi ſit nepos.& in d.§. ſi filius, quam declarationem ſequuntur Bart. Bald. Alexan.Paul.de Caſtr.& alij,in l ſi auus,& in l.ma-

Digitized by Google

l. maximum vitium.C.de lib.præter.laſ.in l.is poteſt.ff.de acquirenda hæred.& in l.gallus §.& quid ſi tantum.ff.de liber.& poſthu. Thomas Grammat.deciſ.63.num.5.& 11.Capyc.deciſ.21.nu.6.& per totum,& Bert.conſ. 112.nu.3.in 1.vol. ſtante hac veriſſima concluſione,ſaluo cōmunē illam opinionē hoc modo Nepotes ſuccedunt in locum patris quoad gradum,ergo reſpectu gradus veniunt cum qualitatibus patris,quia cum reſpectu gradus ſubrogentur nepotes in locum patris, ipſius naturam ſequūtur, cum ſubrogatus retineat naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. l. eum.qui §.iniuriarum.ff.ſi quis caut.reſpectu vero modi ſuccedēdi veniūt ex perſona propria,ergo qualitates, quæ in eis ſunt, conſiderantur, Hoc ſtante,non mirum,quod nepotes ſuccedant inter ſe in ſtirpes & non in capita,quia ad hāc ſucceſſionem reſpectu gradus veniūt ex perſona patris & cum qualitatibus patris ſuccedunt, reſpectu vero modi ſuccedēdi, in iſtis nepotibus nō adeſt qualitas propria, quia omnes ſunt nepotes & omnes ſunt inæquali gradu,& hac ratione, & non alia ad hanc hæreditatem admittuntur,quam qualitatem non a ſe ipſis, ſed a patre habent,ergo nō mirum ſi fiat hæreditatis diuiſio inter eos in ſtirpes, & non in capita,ſed ſecus eſt in caſu noſtro quia reſpectu modi ſuccedendi habet propriam qualitatem iſta Diamātes, quia eſt ex latere matris, & patris coniuncta, quæ ab ipſa,& non a patre ſolū procedit, ergo non mirum ſi ſua qualitas eſt in conſideratione, & ideo cum duplici vtatur iure, præferri debet nepotibus vnum ſolum ius habentibus. Secūdo modo ſaluatur illa cōmunis opinio, quod nepotes ſuccedunt in locum patris, æquitate eſt introductum, vt probatur in §. cum filius.inſtit.de hæred.quæ,ab inteſt.deferunt, modo ſic cum nepotes reſpectu gradus ſuccedāt in locum patris, & reſpectu modus ſuccedendi qnalitatem habeant a patre, ęquū eſt vt retineant naturam patris & ideo æquū eſt vt in ſtirpes,& nō in capita ſuccedant, ſed ſecus in caſu noſtro, quia cum adſit reſpectu iſtius neptis duplicitas vinculorum, æquum eſt, vt nepotibus vnum vinculum habētibus præferatur, cum æquitati, & legi conſonum ſit,vt duo vincula habens vnum habēti præferatur.l.fin.§.1.C.de ædict.diu adrian.tollēd. & quod duæ,rationes vincant vnam.§.ſed hodie inſtit.de adopt. & quod minores nō exequantur maioribus, & perfectioribus. §. vult autem hæc lex,anth.de conſang.& vter.ergo cum remoueatur æquitas in caſu noſtro,ſi diceremus, quod iſta Diamantes neptis ſuccederet in locum patris,& non eſt, propria perſona,remoueri debet etiā diſpoſitio illa, quæ habet,quod nepos in locum patris ſuccedat, nam ceſſante ratione ceſſare debet etiam diſpoſitio.l.adigere.§.quamuis, de iure patron. & c.cum ceſſante de appell.cum vulg.

11 Secundo principaliter reſpondeo. Nepotes ſuccedunt in locum patris,quando cū patruis concurrunt,ſecus vero ſi cum eis non concurrant ita probat text.in §.huius modi vero priuilegium,auth.de hæred.ab inteſt.veniēt. dicitur ibi,ſed & ipſis factum filijs, tunc ob beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur theiois maſculis,& fęminis,ſiue paterni,ſiue materni ſint, notanda eſt ibi illa dictio,tunc,quæ extremitatem temporis ſignificat.l.4.§.fi.ff.de cōdit & demonſtr. l. in ſubſtitutione in fin. ff. de vulg. & pupill l. huiuſmodi. ff. de verb. oblig. & eſt bonus text.in vxori vſum fructum,& ibi Bar.ff.de vſufr.leg. & etiam reſtrictionem denotat, vt patet ex hoc. In ſubſtitutione vulgari caſus expreſſus ad alios porrigitur l.cū proponas C. de hæred. inſtit.& tamen hoc locum non habet, quando iſta dictio taxatiua in caſu expreſſo apponitur,quia tali caſu, vulgaris ſubſtitutio ad caſum duntaxat expreſſum præciſe reſtringitur, & ad alium caſum per illam dictionem, tunc,non porrigitur Petr.de Anch.conſ.357. ex ſerie teſtamenti,col. 3. in verſ. hoc probat. & in caſu ſimili ſubſtitutionis idē tradit Roman.conſ.131.prima dubitatio verſ. ſecundo illud idem & conſ.138. noua ſuperuenit ergo ſi dictio,tūc,denotat reſtrictionem,ſequitur, quod nepotes ſuccedunt in l.cum patris,quādo cum patruis concurrunt,ergo ſecus eſt, ſi cum ipſis nō concurrant, & hanc declarationem tenet Alex.conſ.63.nu.2.in 2. vol.ſed ſic eſt,quod in caſu noſtro iſta Diamentes cū patruis non concurrit, ergo non ſuccedit in locum patris, ſed ex proptia perſona venit & hanc reſponſionem ſenrit etiam Rom.conſ. 196.quæ in puncto iuris eſt veriſſima concluſio, & probatur etiam per tex. in §. hoc uero ſancimus in auth.vt fratrum filij,& in §. ſi autem cum fratribus auth.hæred. ab inteſt. uenient, quæ iura ſi diligenter conſiderantur ſunt in terminis.

11 Terio, & vltimo principaliter reſpondeo Nepotes quando cum patruis, vel aſcendentibus,vel ſoli,ſi nonnullorum opinionē ſequi volumus,in hæreditate aui,vel patrui,aut materterræ, vel amitæ admittuntur, tunc in locum patris ſuccedunt, quoad hoc ut in ſtirpes ſuccedant eo modo, quo pater eſſet ſucceſſurus,ſi uiueret,ſed quando aliqui nepotes aliis excluſis,ex aliqua cauſa, ſuccedere debēt tunc in locum patris non ſuccedunt, quia ipſi nepotes præferuntur, quod pater eorum ſi uiueret, non præferreretur, & ideo ex perſona propria ueniunt. Sed in caſu noſtro iſta Diamantes præfertur alijs nepotibus ratione duplicitatis uinculorum prout ſupra probatum fuit, ergo non eſt neceſſe, quod in locum patris ſuccedat, & pro hac reſponſione facit dictum Aymon Crauett.in conſ.127.numer.4. Non obſtat demum ſecunda, & vltima principalis ratio,quia gloſ.in d.auth. itaque ſi conſideretur, potius pro nobis,quam contra nos facit, quod deducitur hoc modo. ibi dicitur

quod

quod fratres utrinque coniuncti præferuntur fratribus conſanguineis,uel uterinis tantum. ex hoc primo colligitur,quod habens duo iura unũ habenti præferrur. ergo neptis in caſu noſtro ex utroq. coniuncta latere nepotib. ex uno latere pręfertur;inquãtũ uero gl.dicit,ꝙ in bonis maternis pręfertur uterinus,in bonis uero paternis præfertur conſanguineus, nihil dico,quia fauore Diamantis hoc eſt reſpectu bonorum maternorum reſpectu uero bonorum paternorum ſimiliter eſt in fauorem ipſius neptis; ſic iſta authentica tantum probat, ut faciliter hoc modo conſiderando retorqueatur.

Ex prædictis igitur conſtat iſtam Diamantem in hæreditate Alexandræ alijs nepotibus præferendam eſſe. & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo ego Alexander Trẽtacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Ea,quæ ſunt vniuerſitatis,non ſunt ſingulorum.*
2 *Quæ vniuerſitatis ſunt non a particularibus,ſed a maiori parte vniuerſitatis,fieri debent.*
3 *Alienationis prohibitio in contractu fieri poteſt,& dominij translationem impedit.*
4 *Quod immutatum non eſt,ſtare non prohibetur.*
5 *Diuiſio eſt quædam tranſmutatio, vim emptionis habens.*
6 *Ex poſſeſſione pro diuiſo triginta annorum,ſolemnis diuiſio pręſumitur.*
7 *Argumentum a ſimili valet.*
8 *Argumentum a veriſimili valet.*
9 *Diſſoluta vniuerſitate bona ad quem ſpectent.*
10 *Quælibet diſpoſitio rebus ſic ſtantibus intelligitur.*
11 *Diuiſio dicitur eſſe quædam ſpecies alienationis*
12 *Diuiſio dicitur eſſe permutatio.*
13 *In diuiſione ex diuturnitate temporis omnia ſolemniter interueniſſe præſumuntur.*
14 *Actus qui ſequitur declarat intentionem præcedentem.*
15 *Lex, ſeu alia diſpoſitio per contrarium actum abrogatur.*
16 *Vna ordinatio per aliam tollitur.*

Conſilium XVII.

DIuino implorato præſidio in cauſa, quæ vertitur inter vniuerſitatem Caſtri Guaſti agentem, & Magnificum Dominum Iulium Trentacinque, & Magnificum Colangelum de Marcheſano ſe defendentes, viſo proceſſu,& diligenter conſideratis omnibus, quæ narrantur, pro vera reſolutione eorum, quæ in dubium rediguntur. de tribus præcipue eſt uidendum.

Primo an donatio facta per Magnificum Colangelum Magnifico Domino Iulio Trẽtacinque valuerit.Secundo,an prædictus Colangelus propter contrauentionem capitulorum inter homines prædicti Caſtri factorum in pœnam in capitulis contentam incurrerit. Terrio,& vltimo,an dictæ poſſeſſiones domino Iulio donatæ reuniri debeant virtutæ nouæ reunionis inter hoĩnes Caſtri guaſti factæ.

Circa primum dubium videbatur prima facie dicendum talem donationem ex duob. non valere. Primo,quia iſtæ poſſeſſiones ſunt Caſtri Guaſti uniuerſitatis ergo alienari, ſeu donari non potuerunt,cum ea, quæ ſunt vni-
1 uerſitatis,non ſint ſingulorum l.in tantum.§. uniuerſitatis.ff.de rerum diuiſione.§.uniuerſitatis. Inſtit.eo. tit. & Bart.in l.1.§.non licet. ff.de coll eg. illicit. & quæ vniuerſitatis ſunt, non a particularibus, ſed a maiori uniuerſita-
2 tis parte fieri debent.l.nulli.quod cuiuſq. uniuerſ.nom.

Secundo, & ultimo, quia inter uniuerſitatis dicti Caſtri homines nonnulla capitula facta fuerunt inter quæ omnino alienationem poſſeſſionum fieri prohibetur,ut ex dictis capitulis conſtat, ergo talis donatio contra for-
3 mam, & mentem capitulorum facta non tenet. Nam in contractu,hæc alienationis prohibitio fieri poteſt, & dominij translationem impedit.l.fin.C. de reb.alien. non alien. quod ideò in caſu noſtro procedit, quia homines Caſtri Guaſti contrahentes nedum ſimpliciter appoſuerunt pactum de non alienando, ſed ulterius progreſſi ſunt, uolentes quod ſi quis ipſorum alienaret, quod talis alienans ipſo iure cadat a porrione ſua, & dicta portio accreſcat uniuerſitati quæ uerba expreſſa impediunt dominii translationem. Bartol.in l ſi ita quis.§.ea lege.ff.de uerb.oblig.& ibi ſcribentes.& in l. ſi quis abſenti.§. eodem. ff.de acqui. poſſeſſ.& in l.filius fam.§.diui,& ibi omnes repetentes. de leg.1.Cardi.Pariſ.conſilio 100.num.4.lib.4.& Socin.iun.conſ.78. num. 6. volumine primo, & quod alienatio non teneat & dominii translatio impediatur, conſtat etiam ex alio, quia ultra contractum, & pactum de non alienando fuit uniuerſitati, ſeu dictæ uniuerſitatis hominibus paciſcentibus reſeruatum ius in re prohibita alienari, quo caſu, cum res ſit affecta, prohibetur dominii translatio, alienatione facta per prohibitum, doctrina eſt Bartoli in l. ſi creditor. §.fin.de diſtract.pigno.& eiuſdem Bart. in d. §.diui col.3. circa fin. & ibi omnes ſcribentes ſequuntur,tradunt etiam Alex.& alij in l. qui abſenti.§.fin.de acqui.poſſ.

His tamen adductis non obſtantibus,incõtrarium ſe habet veritas, ſcilicet, quod donatio fieri potuerit,& quod ad præſens indubitanter ualeat, & teneat quod uerum eſſe hac vnica ratione probatur. Poſſeſſiones Caſtri Guaſti, quas homines pro diuiſo poſſident, ſunt ipſorum particularium, & non vniuerſitatis,inter quos etiam ipſe dominus Colangelus connumeratur. ergo donari dictæ poſſeſſiones per Magnificum Colangelum Magnifico Domino Iulio potuerunt. arg. totius tit. ff.& C. de donat. & præſertim cum hodie ex pacto nudo donatio fieri poſſit.l.ſi quis argen

tum

Digitized by Google

tum. C. de donat. nam quilibet in re ſua eſt moderator,& arbiter.l.in re mandata.C.man dat.l.per prouincias.C.de ædific.priuatot.c.de his.de ſepultur.etiam abutendo.l. ſed & ſi lege. §. conſuluit.ff.de pet. hæred.quod dictæ poſſeſſiones non ſint vniuerſitatis,ſed particu larium probatur ex pluribus.

Primo iſtæ poſſeſſiones erant particulariũ, & deinde poſt Caſtri Guaſti diruptionem fue runt effectæ communes, non ut efficerentur uniuerſitatis, ſed ut ad mulierum cultiuationem reducerentur. prout teſtes in 3. 4. & 5. exceptione examinati optime probant. Vnde cum propter communionem iſtam illarum poſſeſſionum, priſtina natura non fuerit immutata mirum non eſt, ſi quemadmodum olim, ita, & hodie alienari poſſint cum quod immutatum non eſt, ſtare non prohibetur.l. ſancimus.C.de teſtam.

Secundo probatur. Poſtquam longo tempore poſſeſſiones iſtæ fuerunt communes,cũ homines dicti Caſtri dirupti cõſiderarent me lius eſſe vnumquemq. poſſeſſiones ſuas pro diuiſo, quàm pro indiuiſo poſſidere, communi omnium conſenſu fuit prædictarum poſſeſſionum facta diuiſio, prout optime extitit in proceſſu verificatum, quam diuiſionẽ facere a lege eis permiſſum fuit. Bal.in l. omnium.C. de uectigal.& commiſ. & habetur inter conſilia Calcan. conſ. 49. redemptoris inuocato ſuffragio. Vnde per hãc diuiſionem poſſeſſiones etiamſi ante fuiſſent uniuerſitatis fuerunt effectæ particularium,& ſub parti cularium patrimonio, cum diuiſio ſit quædã
5 tranſmutatio uim emptionis habens. l. 1. ubi Bart.C.commu.utri.iudic.l.cum pacta.§.hæreditatem.il 2.de leg.2.& Corn.conſ.42. uide tur.colum.1. lib.4. ſi enim poteſt uniuerſitas bona uniuerſitatis alienare. l. fin. C. de uend. reb.Ciuit.lib.11.l.prohibere.§. plane,cum notatis ibi per Bart. ff. quod ui aut clam. multo magis homines illius uniuerſitatis potuerunt inter ſe bona illa diuidere,& ſic propria efficere.Calcan.in d. conſ.49. colum. fin. & præſertim in caſu noſtro, in quo præſupponitur, quod omnes de uniuerſitate conſenſerint dictæ diuiſioni, & bona iſta diuiſa per 30. annos poſſiderint, quo caſu ex hac poſſeſſione
6 pro diuiſo, ſolemnis diuiſio facta præſumirur iuxta notata per gloſ.Bart.Bal. & Doctor. in l.ſi maior.C.commu.diuid.per Bal.Angel. & alios in l. ſi certis annis. C.de pact.cum ſimil. Ex iſtis igitur conſtat, quod dato, & non conceſſo,quod poſſeſſiones eſſent uniuerſitatis, nihilominus per diuiſionem iſtam inter prædictos homines Caſtri Guaſti factam,poſſeſſiones particularium effectæ fuerũt, & ſub particularium patrimonio & ideò alienari ſine difficultate, ſeu donari per Magnificum Colangelum potuerunt.

Tertio quod poſſeſſiones Caſtri Guaſti ſint particularium conſtat ex eo, quia omnes Caſtrorum dirutorum poſſeſſiones ſemper fuerunt particularium, & alienari ſolitæ fuerunt,prout fuit et eſt in Caſtro Porenarij, Raſcini, Vigilani, Ienchæ, & in alijs Caſtris dirutis. qua de re uim Caſtrum Guaſti ſit dirutũ, concludendum eſt, Caſtri Guaſti poſſeſſiones eſſe particularium, & alienari, & donari poſſe, quemadmodum aliorum Caſtrorum dirutorum Comitatus Aquilæ poſſeſſiones particularium exiſtunt,& ipſe uenditionis.donationis, dotis, & cuiuſcunque alterius contractus titulo alienari poſſunt. nam cum Caſtrum Guaſti ſit ſimile alijs Caſtris dirutis, idem dicendum eſt de eo, quod de alijs. ua-
7 let enim argumentum a ſimili.l.1.C. quæ ſit longa conſuetud. cum uulgar. uerisſimile eſt enim quod eiuſdem ſint naturæ,nam non po teſt tradi ratio differentiæ,quare cum omnia ſint Caſtra dirupta Ciuitatis Aquilæ, poſſint potius aliorum poſſeſſiones Caſtrorũ diruptorum alienari, quam Caſtri Guaſti dirupti poſſeſſiones,ualet enim argumentum a veri-
8 ſimili.l.generaliter.§.cum autem.C.de inſtit. & ſubſtit.ſub cõdit.fact & l.ex facto.§.ſi quis autem ſuſceperit.ff.ad Trebell. & quod ſimile aliorum Caſtrorum ſit trahendum in conſequentiam ad Caſtrorum Guaſti patet,quia in prædicto Caſtro Guaſti, fuit facta alienario a particularibus hominibus eiuſdem Caſtri, quæ ualuit,& ad præſens ualet,& tenet,& homines uniuerſitatis nihil dixerunt, immo ſemper patientes fuerunt, & ad praſens ſunt, prout conſtat ex depoſitione teſtium. in 46. 47.& 48. exceptionibus examinatorum, immo poſtmodum tota vniuerſitas ab ementibus prædictas poſſeſſiones emit,vt conſtat ex proceſſu ex quibus omnibus venditionibus factis a particularibus, & emptionibus ab vniuerſitate factis colligitur expreſſe dictas poſſeſsiones eſse particularium,& eſſe alienabiles,argum. tot. tit. ff. & C. de contrahend. emption.

Quarto,& vltimo probatur poſtquam Caſtrum Guaſti diruptũ fuit, diſſoluta fuit uniuerſitas,ergo prædictæ poſſeſſiones non poſſunt dici vniuerſitatis, cum non entium nullæ ſint partes.l.eius qui.ff.de reb. cred. ſi cert. pet. & inter homines illius uniuerſitatis poterant,& debebant diuidi,ac partiri,prout factum fuit.l.3.in princ.de colleg. illicit. Bart. in l.fin.colum.fin.ſub num.22.ad fin. verſ.ſi vero vniuerſitas diſſoluatur in totum.ff.eo rit.glo. Bart.Bal.& alii in l. ſicut in princ. ff. quod cuiuſque uniuerſ.nom. Hæc dicatur quod diſſoluta uniuerſitate bona ſpectant ad ſiſcum, &
9 ad principem non autem ad particulares illius uniuerſitatis. gloſ. in d. l. ſicut.§.fin.quia hoc eſt verum quando vniuerſitas fuiſſet diſſoluta propter delictum, vel non ſupereſſent homines aliqui illius uniuerſitatis ſi uero prout fuit in uniuerſitate Guaſti, uniuerſitas non ſit diſſoluta propter delictum,& ſuperant homines illius uniuerſitatis,ſecus eſt,quia bona iſta inter ſe diuidi debent, ut declarant Bart.

&

Digitized by Google

& alii in d.l.ſicut.§. fin. faciunt,quæ tradit In-
nocen. in cap. cum ex non iniuncto. de nou.
oper.nunc.& Pettus de Vbal. in tract. de col-
lect.9. 26.

Stantibus ſupradictis,non obſtat in contra-
rium adducta. & non obſtat prima ratio,quia
prout ſupra demonſtraui,falſum eſt bona iſta
eſse uniuerſitatis. Non obſtat etiam,ſecunda,
& ultima ratio, tum quia prædicta capitula re
ſciſsa fuerunt, prout probabo ; tum etiam
quia non loquuntur in donatione, prout de-
monſtrabo.

Quod ſint dicta capitula reſciſsa, probatur
ex pluribus,& primo.

Quando poſseſſiones fuerunt effectę,com
munes,& tunc ab hominibus dicti Caſtri ca-
pitula facta fuerunt,ergo iſta capitula in robo
re eſſe intelligantur rebus communibus ſic
10 ſtantibus, ratio eſt, quia quælibet diſpoſitio
rebus ſic ſtantibus intelligitur.l quæro.§.inter
locatorem. ff. locat. l. fin. ff. qui ſatis cog. &
l.quod ſeruus de condict.ob cauſ.tradit Dec.
conſ.335.num.3. & conſ.475. ſub num.5. igi-
tur diuiſionem quam poſtea fecerunt. prædi-
cta capitula reſciſſa fuerunt.cum poſseſſiones
communes amplius non exiſtant. Corrobora
tur hæc ratio.nam ſi diuiſio dicitur eſse quæ-
dam tranſmutatio vim emptionis habens. d.
l.1.vbi Bart. C.com.vtr. iudic. & dicitur eſſe
11 quædam ſpecies alienationis.l.ſi pupillorum.
in princ.ff.de rebus eorum. Bal.in l.1. C. ſi ad-
uerſus tranſact. & Gozzad. conſ.58. num.13.
12 & dicitur eſſe permutatio. l.cum pater.§. hæ
reditatem.il 2.de leg.2.& Corne.conſ.24.nu.
8.lib.2.quorum contractuũ natura eſt domi-
nium transferre, & rem libere ſub particula-
rium dominio facit tranſire.ergo per diuiſio-
nem capitula reſciſſa fuerunt. nam diuiſio
qualitatem prædiorum immutat. ut in ſpe-
cie reſpondit Calcan.conſ.45.num.4. & cum
ſint triginta anni & ultra tranſacti in hac diui
13 ſione,& concurrente poſſeſſione,& ſcientia,
& patientia hominum Caſtri Guaſti præſumi
tur ſolemnitas extrinſeca interueniſſe. im-
mo decem anni ſufficerent,prout probatur in
l.ſi filius.C. de pet. hæred.& ſequuntur hanc
concluſionem Abb.in cap.peruenit per illum
tex.de emptio. & venditio. Curt.ſen.conſ.77.
Petr.de Anch.conſ.40. Alex. conſ.113. vol.1.
& conſ.45.lib.3.Marian.Soc.conſ.22.colum.4
Dec.conſ.221.& Corn.conſ.348.lib.3.& conſ.
145.colum.fin.& conſ.284. colum.1.lib.4. &
tanto magis procedit hæc concluſio in caſu
noſtro, quia concurrit poſſeſſio longiſſimi tẽ
poris quo caſu ſine dubio omnia præſumun-
tur ſolemniter acta. Corn. conſ.109. in fin.lib.
3.ac etiam Iudicis auctoritas interueniſſe præ
ſumitur Iaſ.in l.1.colum.5.C. qui admitti. &
in l.qui in aliena colum.5.& ſeq.ff.de acq. hæ-
red.in l.ſciendum.colum.6.verſ.nono facit.ff.
de uerb.oblig. Barbat.conſ.26.colum.4.vol.3.
Socin.conſ.270.colum.2.in fin. & ſeq. Guid.
Pap. ſing. 10. & Matthæus de Afflict. deciſ.
368.& eſt communis opinio,immo ex diutur
nitate temporis principis auctoritas prçſumi-
tur.& præcipue quando defectus interpoſitio
nis decreti, & ſuperiotis auctoritas non alle-
gantur. ita notabiliter. tradit Capyc. in de-
ciſione 4.

Secundo probatur. poſtquam facta fuit di-
uiſio nonnulli homines prædicti Caſtri ſuas
partes poſſeſſionum tradiderũt, & inter alios
fuit Sgaria,qui partem ſuam vendidit Ioanni
Antonio Ienteieſchæ & Magnifico Ioanni
Frãciſco Picæ. qui emptores pacifice,& quie
te,& ſine vlla contradictione poſſederunt, &
illorum hæredes fuerunt,& hodie ſunt in pa-
cifica poſſeſſione,immo quod eſt plus,prædi-
cta Sgaria uendidit etiam Domino Ioanni
Antonio de porcinarijs totam rationem quã
ipſe prout focularius in dicta uniuerſitate ha-
bebat,& homines dictæ uniuetſitatis non cõ
tradixerunt, immo poſtmodum emerunt a
prædicto Ioanne Antonio illam totam ratio-
nem,quam ſibi prout focularius uendidit di-
ctus Sgaria,prout optime extat in proceſſu ue
rificatum. & non ſolum iſti homines exteri
dictæ uniuerſitatis emerunt poſſeſſiones a
particularibus hominib. dicti Caſtri,ſed mul-
ti alij, qui non ſolum poſſeſſiones, ſed etiam
rationes emerunt,quas ipſi homines dicti Ca
ſtri,uti focularii habebãt. & iſti emptores fue
runt Magnifici Ludouicus Caroli, Alexãder
Alferius,Ioannes Aſſetici, & alii qui in exce-
ptione enumerantur. & iſti emptores fuerũt
ſemper in pacifica poſſeſſione ex iſtis omnib.
arguitur expreſſe, capitula per diuiſionem
fuiſſe reſciſſa nam ſi illam ſuo robore per-
manſiſſent, homines prædicti Caſtri feciſsẽt,
ut partes illorum qui uendiderunt,deuolutæ
ad uniuerſitatẽ fuiſſent, ac etiam uoluiſſent
pœnam in capitulis contentam. nam nemo
præſumitur iactare ſuum.l.cum de indebito.
ff.de probat.& maxime uniuerſitas,in qua tot
perſpicaces, prudentes, atque diligentes ho-
mines exiſtunt.quod non factum fuit. immo
ſemper patientes fuerunt, & ſunt ex qua pa-
tientia declaratur mentem uniuerſitatis fuiſ-
ſe capitula per diuiſionem fuiſſe reſciſſa,& no
luiſſe amplius quod in robore permanerent.
Nam actus qui ſequitur declarat intentionẽ
14 præcedentem.§.pauonum. inſti.de rer.diuiſ.
notat Bart.in l.cætera.§.fin.ff. de leg.1. ubi al-
legat text.in l.ſed & Iulianus.§.proinde.ff. ad
Maced. Comprobatur hæc ratio, tum quia
hæc capitula nunquam fuerunt in uſu, nec
motibus utentium comprobata, ideo nullas
habent uires,ut eſt gloſſa reputata ſing in c.1.
de treug.&pac.& ibi docet eam communiter
approbans,& præcipue Anton.de Butrig. Do
minus Cardinal. & Ioan. de Imol. ſatis eſt
enim quod a tempore dictorum capitulorum
tranſierunt decem anni, quibus non fuerunt
in obſeruantia dicta capitula, faciunt notata
Dyn. in c. fin. de conſuetud. lib.6. facit, quod
not.Bart.in l fin. §. ſed cum antiquitas. C. de
curat.

Digitized by Google

curat. Fulgoſ.& Bald.in auth. omnes peregri-
ni.in ult.colum.C. commun. de ſucceſſ. tum
etiam quia contrarium expreſſe fecerũt, quo
ſtante , ſequitur diſpoſitio iuris quæ habet,
quod quando lex diſponit aliquid, commu-
15 nis uero hominum uſus contrarium appro-
bat, tunc lex uel alia diſpoſitio abrogatur per
non uſum,& per contrarios actus. l. de quib.
ff.de legib.§.igitur in prohem. inſt. & in prin.
inſtit.de teſtam.tradit Socin.iun.conſ.32.nu.
45.lib.2.& Doctores in d.l.de quibus. immo
uniuerſitas dicti Caſtri quando emit rationes
focularii a Domino Ioanne Antonio de for-
cinariis,quas ipſe emerat a Sgaria homine di-
ctæ uniuerſitatis, tunc vniuerſitas collegiali-
ter hoc fecit prout conſtat ex exceptione. 47.
quæ per teſtes optime fuit probata, ex quo ſe
quitur iuris diſpoſitio,quod quando ſic a po-
pulo,vel ab vniuerſitate actus contrarius con
ſuetudinis, ſtatutoue, & hoc collegialiter
fit, tunc conſuetudo , vel ſtatutum tollitur.
in c.pro illo colum.2.& ſeq. de præben. & re-
fert. Iaſ.in d.l.de quibus. num.79.idem tenet
Roch.de Curt.in c.fin.num.40. extr. de con-
ſuetud. Doctores,& præſertim Dec. in l. ne-
mo.§.temporales.ff.de reg. iur.& probatur in
c. cum acceſſiſſent. ubi Fulgoſ. not. extr. de
conſtitut.

Tertio,& vltimo probatur.tunc temporis,
quo diuiſio facta fuit,erant vigintiquinque fo
cularii,& de omnibus poſſeſſionibus ſex par-
tes factæ fuerunt,de quibus hoc modo diſpo
ſitum fuit,vt omnes quinque focularii vnam
acciperent partem,& inter eos perfines,& cõ
fines diuiſio fieret,& ordinatum fuit, vt qui-
libet de parte ſua , quam ſors illis dediſſet ad-
hibitum diſponeret, ſecundum quod eis pla-
ceret , & de ſexta parte diſpoſuerunt , ut illa
communis eſſet,& quod nullo pacto alienari
poſſet,prout de his conſtat in exec. 39. quam
teſtes probauerunt. ex hoc ſequitur capitula
per hanc diuiſionem fuiſſe reſciſſa, cum per
diuiſionem diſpoſitum fuerit, ut quilibet ad
libitum ſecundum quod eis placeret, de par-
te ſua diſponeret, nam vna ordinatio per aliã
16 tollitur, & vnum ſtatutum per aliud. Bartol.
Bal. Crot.& reliqui in l.omnes populi de iuſt.
& iure,& ex Hac ordinatione pręciſe vniuer-
ſitatis mens colligitur, quæ attendenda eſt. l.
fin. C.quæ res pign. nor. per gloſ. in l. blandi-
tus.C.de fideiuſſ. & in l ſi venditione. in gloſ.
pen. ff. commun. prædior, facit text. in con-
uentionalibus,in princ.de verb. oblig.

Ex prædictis igitur cõſtat capitula fuiſſe re-
ſciſſa,& in robore ſuo non permanere,ſed da-
to,& non conceſſo quod capitula non fuerint
reſciſſa, quod eſt falſum , vt demonſtraui,ta-
men vniuerſitas in eis non poteſt facere fun-
damentum. Nam aut vniuerſitas ſe fundat
in illis verbis. Imprimis ordiniamo &c. & tũc
male dicit,quia illa verba diriguntur ad mon-
taneam , & res populares, & non ad poſſeſ-
ſiones particularium,prout nos loquimur,vn
de de una re ad aliam non fit illatio. l. Papi-
nianus exuli. de minor. & l. naturaliter.§. ni-
hil commune. ff. de acqui. poſſ. cum vulg.
Aut ſe fundat in illis verbis.Itẽ che niuno &c.
& tunc in dictis uerbis nulla eſt facienda uis,
cum loquantur in venditione, & nos loqui-
mur in donatione,& diſpoſitum in uenditio-
ne,non dicitur in donatione diſpoſitum.l.cu-
riales.& ibi Bart. & Bal.C. de præd. decur lib.
10.Bal.in l.2.C. de vſucap. pro empto. & in l.
uoluntas.C.de fideicomm.

Ex ſupra narratis reſolutum eſt etiam ſe-
cundum dubium. ſcilicet, quod Magnificus
D.Colangelus nõ incurſerit in pœnam, tum
quia capitula fuerunt reſciſſa,tum etiam quia
capitula in donatione non loquuntur qua de
re puniri non poteſt,cum pęna ſuos auctores
tenere debeat.l.ſancimus.C.de pęn.nec dica-
tur. quod caſu quo capitula in ſuo robore
permanerent ex alio Magnificus Colangelus
incurrerit in pœnam,quia in hac lite Magnifi
co D. Iulio Trentacinque auxilium præſtite-
rit,quod facere virtute capitulorum non po-
terat,ut conſtat ex illis verbis. Item che qua-
lunque deſſe aiuto , ò fauore ad alcuno che
piataſſe o haueſſe alcuna differenza con det-
to popolo, &c. quia reſpondeo ipſe non con-
trauenit capitulis donando, ergo non debe-
bat ab vniuerſitate moleſtari, nec vniuerſitas
non valere donationem requirere debebat ta
men hoc intelligitur, dummodo malo ani-
mo,& indebite hoc faciat,ſecus ſi iuridice fa
uorem atq; auxilium præſtet, quia tunc pro-
hibitio locum non habet , ut conſtat ex eo,
quod not. Bald. in l.1. in uerſ. item quæſtio ſi
teſtator. C.de his,quæ pæn.nom. vbi allegat.
l.ſi ſeruum.§.ait prętor.verſ.amouere non vi-
detur,de acquirend. hæred.& ibi Aretinus ſe
quitur in fine,ubi adducit text. cum gloſ. in
l.& ſi quis impediat,cum gloſ. ibi, quæ dicit,
impediat,in iuſtè,de religioſ. & ad hoc facit,
gloſ. in c. pro illorum , in uerbo contradicto-
res, de præbendo & ad idem text. in c. audita
ubi Abb.in pen.not.de reſtit. ſpoliat. & ſequi-
tur Dec.conſ.581.num.11.

Cum igitur donatio valuerit Magnificus
D. Iulius Trentacinque non poteſt cogi ad
faciendam reunionem , una cum alijs poſſeſ-
ſionibus in Territorio Caſtri Guaſti exiſten-
tibus, cum nemo cogi poſſit ad communio-
nem l. & ſi non omnes.ff. com. diuid. libera
eſt enim hominis facultas, & ad aliquid fa-
ciendum inuitus compelli non poteſt.l. in-
uitum.C.de contrahend. empt.l. nec emere.
C.de iure deliber. cum ſimilibus,& ſic reſo-
lutum eſt tertium , & ultimum dubium , &
eo modo quo ſupra dixi, conſulo ego Alexan
der Trentacinque V. I. D.

Diuino implorato preſidio.

SVMMARIVM.

1 *Prælegata filijs in teſtamento facta, in codicillis adimi non poſſunt, & num. 5. 6. 7. declara etiam num. 9.*

2 *Duo inuicem repugnantia quando ſimul concurrunt, qui tractat de damno euitando utitur priuilegio ſuo contra illum, qui tractat de lucro captando.*

3 *Hæreditas in codicillis neque dari neque poteſt nec hæredi in teſtamento inſtituto conditio adijci poteſt declara nu. 12.*

4 *Teſtamentum inter liberos factum habet priuilegium clauſulæ Derogatoriæ. declara nu. 13.*

5 *Diuiſio hæreditatis inter filios facta per patrem attendenda eſt etiam ſi poſt teſtamentum in codicillis fiat.*

8 *Pater priuilegium quod habet in teſtamento inter filios, intelligitur habere quando inter filios æqualitatem ſeruat.*

10 *Hæreditas licet iure directo in codicillis dari non poſſit, trahitur tamen ad fideicommiſſum.*

11 *In omni uoluntate condita inter liberos ſemper intelligitur clauſula ut actus ualeat omni meliori modo, quo ualere poteſt.*

12 *Pater quando inter liberos ultimam conficit uoluntatem, non requiritur tunc reuocatio clauſulæ derogatoriæ.*

15 *Rei hæreditariæ appellatione non ueniunt prælegata. declara nu. 16. 17. 18.*

Conſilium XVIII.

PRo facili huius controuerſiæ reſolutione, ſunt duo conſideranda. quorum primum eſt. An Codicilli poſt teſtamentum per Magnificum Ioannem Leporis conditi ualeant. Secundũ verò eſt, an dato, & conceſſo, quod ualeant, prælegata filijs in teſtamento facta in hac codicillari diſpoſitione comprehendantur.

Circa primum dubium uidebatur prima facie dicendum tales codicillos non ualere, & ex pluribus obſeruandos non eſſe, & primo.

Prælegata filiis in teſtamento facta, in codicillis adimi non poſsunt, ſed in iſtis codicillis prælegata in teſtamento facta adimuntur, cũ uirtute Codicillorum de bonis omnibus hæreditariis, & ſic etiam de prælegatis inter omnes filios æqualis diuiſio fieri debeat. ergo tales codicilli obſeruandi non ſunt. Maior pro-
1 poſitio probatur tam auctoritate Ludouici Rom. in conſ. 179. num. 16. quem refert, & ſequitur Iaſ. in auth. hoc inter liberos. C. de teſtam. quam etiam in d. auth. hoc inter liberos ubi probatur quod per ſecundam volũtatem primum teſtamentum nõ infirmatur, niſi in ſecunda uoluntate interueniãt ſeptem teſtes. Sed in caſu noſtro quinque tantum teſtes interuenerunt ergo primum teſtamentum per hos codicillos non fuit infirmatum, & conſequenter per codicillos filiis prælegata in teſtamento facta non adimuntur, & d. auth procedit non ſolum quando agitur de ſublatione totius teſtamenti, ſed etiam quando agitur de particulari ſublatione ut probatur primo per d. auth. eam ſic inducendo, uerbum infirmari uerificatur non ſolum in toto teſtamento, ſed etiam in qualibet eius parte inſtit. quibus mo. teſt. infirm. per tot. & facit text. in §. quoniã infirmas in verſ. omnino. in auth. de nupt. ſed in d. auth. habetur quod teſtamentũ infirmatur, ſi in ſecunda uoluntate ſeptem interueniant teſtes. ergo loquitur non ſolum quando totum infirmatur teſtamentum, ſed etiam, quando aliqua eius pars immutatur. Secundo probatur per textum expreſſum in §. & ſi quidem. in auth. de teſt. imperfect. ubi Iuriſconſultus ponit duos caſus, quorum primus eſt, quando pater prius inter liberos teſtatus eſt, & uult talem uoluntatem immutare particulariter, uel eandem iam factam declarare, & tunc dicit quod ſeptem requiruntur teſtes. Secundus uero caſus eſt, quando in totum, ut primam tollat, nouam cõponit volũtatem. & tunc dicit quod non ſolum ſeptem interuenire debent teſtes ſed etiam quæcumque alia ſigna, & ſolemnitates teſtamenti. & ſic ibi eſt caſus expreſſus, quod immutatio particularis teſtamenti inter liberos ſeptem requirit teſtes. Nec obſtat ſi dixeris dictam authent. ſolum habere locum quando in ſecunda uolũtate relinquitur extraneis. & ipſorum fauore teſtamentum infirmatur; ſecus ſi codicilli, & ſic ſecunda uoluntas inter liberos fiat. ut tenet gloſ. in §. ſi quidem perfecta. auth. de teſtam. imperfect. quia reſpõdetur illam gloſſa communiter reprobatam eſſe prout teſtatur Socin. iun. conſ. 127. num. 3. volum. 1. vel ſi uera eſt procedit, quando ſecunda voluntas reuocatoria primæ eſſet fauorabilior liberis. Iaſ. in d. auth. in prima limit. Alex. conſ. 105. volum. 4. Ludouic. Rom. conſ. 385. & Marian. Socin. conſ. 24. num. 33. lib. 1. & conſ. 144. nu. 57. volum. 2 ſed in propoſito iſti codicilli omnibus liberis non ſunt fauorabiliores re ipſa, & effectu, ergo dictum gloſſæ in caſu noſtro non militat. quod non ſint fauorabiliores probatur. quia nonnulla prælegata tribus filiis facta, in codicillis iſtis adimuntur, & omnia cum alio filio ad æqualitatem reducuntur. & ſic licet fauorabilior ſit Magnifico Ioanni Franciſco, tamen aliis tribus filiis odioſa exiſtit, qua propter tota ut odioſa diſpoſitio diiudicari debet quoniam quando duo inuicem
2 repugnantia ſimul concurrunt, qui tractat de damno uitando, utitur priuilegio ſuo contra alium qui tractat de lucro captando. l. uetum. §. fin. ff. de minor. & tradunt Doct. in auth. quas actiones. C. de ſacroſ eccleſ. ſemper enim fauorabilior eſt tractans de damno uitando l. fin. C. de codicill. cum ſimil. & ita tenet Lud.

Rom.

Digitized by Google

Roman.in d.conſ.179.ſub num.16.verſ.quia
clarum eſt.

3 Secundò in codicillis hæreditas neque da-
ri,neque adimi poteſt, & neque hæredi inſti-
tuto in teſtamento conditio adijci poteſt. §.
pen.inſtit.de codic.l.2. §.fin. & l. diui ſeuerus.
ff. de iure codic. & l.hæreditatem. C. de codi-
cil. ſed in codicillis iſtis hæreditas datur &
Magnifico Ioanni Franciſco hæredi inſtituto
adiicitur conditio, ut patet ex lectura ipſorũ;
cum dicat laſcia che ſe lo præfato Magnifico
Ioan.Franceſco reporta in maſſa dell'heredi-
ta tutto quello, che per lui è ſtato ſpeſo fin-
che è ſtato à ſtudio,che in tal caſo habbia, &
poſſa participare di tutti li beni hæreditarii
inſieme con gli altri ſuoi figliuoli per la ſua ra
ta tangente alias per la quarta parte ergo ta-
les codicilli non ualent, neque obſeruari
debent.

4 Tertio, & ultimo probatur teſtamentum
inter liberos factum habet in ſe priuilegium
clauſulæ derogatoriæ, ut per aliam ſequẽtem
uoluntatem tolli non poſſit, niſi in ſequenti
fiat mentio,& derogatio præcedentis volun-
tatis, ut habetur in d.auth. hoc inter liberos.
& in corpore vnde ſumitur,& ut vtrobiq; per
Doctores.& per gloſ.in ver.reuocare in cap.1.
de conſtit. lib. 6. & teſtamentum continens
clauſulam derogatoriam, non tollitur per ſe-
cundum,niſi in ſecundo fiat expreſſa mentio,
& reuocatio primi vt habetur in l. ſi quis in
principio teſtamenti. ubi plenè Barto. & alii.
ff.de leg.3.& in l.ſi mihi & tibi.§.in legatis de
leg.1 & in l.ſancimus.C.de teſtam. cum aliis
adductis per Alexan. conſ.7. uolum.4. & per
Corn.in conſ.86. uolum.3. ſed ſic eſt quod in
iſtis codicillis nulla eſt facta derogatio primi
teſtamenti per iſtum teſtatorem inter filios
facti. ergo per hos codicillos illi teſtamento
derogatum non fuit,& conſequenter non ua
lent,neque debent obſeruari.

Verum antedictis rationibus non obſtanti
bus in contrarium ſe habet ueritas nam tales
codicilli ualent, & obſeruari debent & quod
hoc uerum ſit ex duobus alijs omiſſis pro-
batur.

5 Primo legata, ſeu prælegata facta in teſta-
mento in codicillis adimi poſſunt.inſtit.de ad
emp leg.in princ.l 3.§.fin.de adim.leg.& l. fi-
deicommiſſum.C.de fideicomm.ergo præle
gata facta in teſtamento in codicillis iſtis re-
cte per teſtatorem adimi potuerunt, & ſic ex
hac cauſa codicilli ualent, & obſeruari debẽt.

Secundo,& ultimo probatur. Teſtator in
teſtamento fecit prælegando circa res parti-
culares inter ſuos filios diuiſionem,quaſi om
nium ſuorum bonorum, & in codicillis eam
diuiſionem reuocando fecit inter ſuos filios
bonorum hæreditariorum diuiſionem, per
quotas partes hæreditatis, æqualitatem inter
6 filios ſeruando,ut ex codicillorum lectura ap-
ret. Modo ſic,quando in codicillis corã quin-
que teſtibus fit hæreditatis diſtributio inter
filios, ſeu diuiſio per res particulares, ſeu per
quotas hęreditatis partes,tunc omnino obſer
uari debet.l.ex parte.§.inteſtato.ff. famil. her-
ciſc. & ibi ſcribentes omnes.l. quoties. C.fa-
mil.herciſc.& ibi gloſ.Bartol.Bald.Salycet.&
Paul.de Caſtro,qui dicit iſtud procedere etiã
quãdo talis diſtributio fieret in codicillis poſt
teſtamentum. & Bal. in l. filij patris.C. famil.
herciſc.tenet per illum text. quod diuiſio per
patrem inter filios facta ad unguem obſerua-
ri debet ſiue ſit in teſtamento facta,ſiue ſeor-
ſum a teſtamento, & in minus ſolemni uo-
luntate, quod ſequitur ibi Paul.de Caſtro di-
cens iſtud procedere etiam, quando talis di-
ſtributio fieret coram duobus teſtibus,ex quo
iure ſpeciali valet,& tenet,quod tanto fortius
idem in codicillis procedere fatendum eſt,
quæ concluſio etiam probatur per l.fin.C.fa-
mil.herciſcun.& l.ſi cogitatione,& ibi ſcribẽ-
tes omnes.C.eo.tit.& hanc concluſionem la-
tiſſime comprobat, & ſequitur. Card. Pariſ.
conſ.34.num.12.cum ſeqq.volum.2. His igi-
tur ſic ſtantibus, non obſtant rationes in con-
trarium adductæ, & non obſtat prima ratio,
7 quia tunc illa procedit,quando in totum præ-
legata filijs in codicillis adimerentur. & per
hoc maxime grauarentur adeo quod codicil
laris diſpoſitio redundaret in fauorem unius
tantum,& in odium alterius,& hoc modo lo
quitur Ludouic.Rom.in d conſ.179.ſecus ve
ro eſt, quando non adimuntur in totum, &
quando filij,non grauantur & pater in fauorẽ
omnium filiorum diſponit; quia tunc præle-
gata in codicillis adimi poſſunt, & ratio eſt,
quia ſecunda voluntas patris inter filios facta
attendenda eſt, quando omnibus filiis eſt fa-
uorabilis,etiam ſi eſſet imperfecta, & hoc ca-
ſu locum nõ habet diſpoſitio d. auth. hoc in-
ter liberos. ita notabiliter dicit gloſ. ſingula-
ris in d. §. & ſiquidem in uerbo perfecta. in
auth.de teſta imperfect.quam ſequuntur ibi
Iac.de Beluiſ.Bart.& alii.Iaſ. & alii in d. auth.
hoc inter liberos. & conſulendo eam ſequun
tur Rom. conſ.385. Socin.iun.in d. conſ.127.
num.10.cum ſeqq. volum.1. Alex.conſ.105.
in 4.volum.& Card. Pariſ.d.conſ.34. num.45.
cum ſeqq.& eſt communis opinio, prout re-
fert,& conſequitur Maria.Soc.in d.conſ.144.
uol.2.Quæ concluſio probatur. primo ubi cõ
ceditur alicui ſine ſolẽnitate actus confectio,
pariter quoq. eidem cenſetur conceſſa pote-
ſtas ſublationis illius actus ſiue ſolemnitate.l.
in fraudem.§. ſicut de teſt. milit. ſed patri in-
ter liberos ſine ſolemnitate teſtamentum cõ
ficiendi facultas conceditur.l.hac conſultiſſi-
ma.§.ex imperfecto.C. de teſt.ergo pariter di
cendum eſt.quod eidem concedatur facultas
conficiendi ſecundam voluntatem primæ re
uocatoriam.Secũdo probatur vbi eſt diſcepta
tio inter pariter priuilegiatos pars contra parẽ
priuilegio non vtitur.l.ſed & milites.de exec.
tuto.l adminiſtrãtes.§.fin.& l.ſeq.& l.propter
litem.§.fin.ff.de lib.& poſth.& plene notatur.
in l.

Digitized by Google

in l. uerū. §.fin. de minor.& in authent. quas
actiones.C.de ſacroſ. eccleſ. Tertio,& vltimo
alijs omiſſis probatur, nam ſi ſecunda uolun-
tas inter filios facta etiam minus ſolemnis,&
illis magis fauorabilis nō valeret,ſequeretur,
quod diſpoſitio d. auth. hoc inter liberos in-
troducta in fauorem filiorum, in illorum o-
dium retorqueretur,ſed hoc dicere eſt falsū.
l.quod fauore.ff.de leg.ergo falſum eſt etiam
dicere talem uoluntatem ſecundam inter fi-
lios factam non ualere ſed ſic eſt quod in iſtis
codicillis fit per patrem diſpoſitio filijs ſuis
magis fauorabilis,vt probabo,ergo prælegata
iſta filijs in teſtamento facta in iſtis codicillis
adimi potuerunt. Minor probatur,pater in te
ſtamento inter liberos æqualitatem non ſer-
uabat cum prælegando omnia quaſi ſua bo-
na diuidebat, in qua diuiſione non ſeruabat
æqualitatem,& maxime cum Magnifi. Ioan-
nem Franciſcum grauabat,vt ex lectura teſta
menti apparet,at in codicillis æqualitatem ſer
uat inter omnes filios,nam vult quod Magni
ficus Ioānes Franciſcus in bonis hæreditarijs
una cum alijs ſuis filijs æqualiter participet,
modo ſic quando per ſecundam voluntatem
filij reducuntur ad æqualitatem, tunc dicitur
magis fauorabilis,ita tenet Ludouic.Rom.d.
conſ.179.& d.conſ.385.& ratio eſt,quia inter
ipſius conſeruatur amor ceſſantq; lites, & di-
ſcordiæ, quas produxiſſet inæqualitas reſta-
mento.l.cum pater.§.euictis.ff.de leg.2. & ut
filij in ſucceſſione patris æqualiter admitā-
tur,maximam habet æquitatem.l. inter filios
C.fam.herciſcun. auth. in ſucceſſione. C. de
ſuis,& legit.hæred.& lex. hortatur patrem in
quantum poteſt ad ſeruandam æqualitatem
inter filios.§.illud quoq;.auth.de nupt.& hinc
8 eſt,quod priuilegia,quæ conceduntur paren-
tibus, teſtantibus inter filios intelliguntur,
quando pater eos æqualiter inſtituit, vel alio
modo eis æqualiter prouidet. Speculat.in tit.
de inſtrum.ædit.§.compendioſe, verſi. quod
ſi pater habens tres filios, quem refert, & ſe-
quitur Roma.tam in d.conſilio 179 quam in
d. conſilio 385. quam ſententiam ſequuntur
etiam Dec.conſilio 105.& conſilio 631. & in
l.hac conſultiſſima. numero trigeſimoſepti-
mo, C. qui teſt. fact. poſſ. in quibus locis æ-
quiorem opinionem dicit,Grat.conſilio 156.
numero quadrageſimonono,libro ſecundo,
Ioan.Anto.Alexan.conſ.6. & 7.Pariſ.conſilio
trigeſimoquinto, volumine primo, Marian.
Socin.conſilio 127. columna ſecunda, & fin.
volumine primo,& conſ.96.147.& 189.uolu-
mine ſecundo, Tiraq.de iure primog.q.4.nu.
4.& hæc eſt communis opinio,quam in iudi-
cando ſequendam eſſe affirmat Soc.iun.in d.
conſilio 147.num. 44. & iſta æqualitas etiam
inter filios primi,& ſecūdi matrimonij ſerua-
ri debet, quia quoad patrem æquales ſunt.
Bart.in l. Lucius.colum.fin.ff.de vulg.& pu-
pil.Angel.in l.in teſtamento, colum. final. de
reſtam.milit.C. & Ioannes de Anania in con-
ſilio 23.in fin.præterea animaduertatur, quia
diſpoſitio d.authent.hoc inter liberos,proce-
dit quando tractatur de reuocando primū
per ſecundam voluntatem, ſecus quando
non reuocatur primum per ſecundam volun
tatem prout eſt in caſu noſtro, in quo per co-
dicillos teſtamentum non reuocatur, ſed per
eos tantum filij ad æqualitatem reducuntur,
nam tunc codicilli coram quinque teſtibus
confecti ualent, & ſunt obſeruandi ita nota-
biliter tenet Corne.conſ. 21. uolum.4. quem
refert,& ſequitur Cardinal. Pariſ.in d. conſil.
34.num.48.

9 Non obſtat ſecunda ratio,quia illi pluribus
modis reſpondeo, & primo licet in codicillis
hæreditas neque dari,neque adimi poſſit hoc
tamen non procedit in codicillis factis per pa
trem inter filios, & in quibus inter filios æ-
qualitas ſeruatur,prout eſt caſus noſter, nam
tunc in codicillis directo hæreditas dari po-
teſt,ita tenet.Bart.in l. militis codicillis. ff. de
milit. teſt. quem ſequuntur fulgoſ. Paul. de
Caſtr. Alexan. & Franc.de Aret.in d. authen.
hoc inter liberos in §.ſi quis autem, & ibi Iaſ.
hanc opinionem in puncto iuris defendi poſ-
ſe arbitratur.Raph.Cum.poſt Bartol.in l.2.de
iniuſt.rupt.& irrit.teſtam. Guliel. Bened. in c.
Raynutius,in uerſ. reſtamentum extr. de te-
ſtam. Alex. conſ. 146.num. 10. vol.2.& Boer.
deciſ.241.& hæc opinio ſecundum Fulgoſ.in
d. §. ſi quis autem videtur uerior, & magis
ſuſtentabilis,quam alia opinio Bald.& ſequa-
cium quam tenet etiam Paul. de Caſtro in
conſ.93. in fin.lib.1.eſt bene verum,quod Lu-
douic.Roma.in d.conſilio 179.ſub numer.12.
dicit contrariam opinionem eſſe commu-
nem,& Fernandus Vaſq. in tract. de ſucceſſ.
creat.lib. 3.§.25.num.7.dicit Bald.opinionem
eſſe communiorem. Ideo ſecundo modo re-
10 ſpondeo, licet in codicillis hæreditas de uero
dari non poſſit,tamen quando datur,licet iu-
re directo nō ualeat, trahitur tamen ad fidei-
commiſſum gloſ. Aretin. Faber. Port. & alij
communiter in §.pen.inſti.de codicil. gloſ. in
l.ſi idem C.de codic. Odofred.Bart.Bal.& alij
communiter in l.verbis ciuilibus, de vulg. &
pupill.ſubſt.Bart. & Alber. in l. Sceuola. ff. ad
Trebell.& Alex.in d.auth. hoc inter liberos,
& in §.ſi quis autem, & hæc eſt cōmunis ſcri-
bentium ſententia, quam ſequitur Fernand.
Vaſquius in d.tra.de ſucceſſ. creat.lib.3.§.25.
nu.19.quæ probatur per tex. in l.illud.§.tracta
ri.ff.de iure codic.in l.cum quis.§. Seia,& Me-
uium.ff.de leg.3.& in d.l.ſceuola,quapropter
licet hereditas directo data in codicillis nō va
leat tamen trahitur ad fideicōmiſſum, & v-
nuſquiſque filiorū dicitur rogatus alteri par-
tem reſtituere, & non eſt mirum, quia quis
eodem tempore poteſt honorari, & graua-
ri. Bartol. in dicta l. ſceuola, per illum text.
Tertio, & ultimo reſpondeo. In omni uo-

luntate inter filios condita ſemper intelligi-
tur clauſula vt actus valeat omni meliori mo-
do, quo valere poteſt gloſ. eſt ſingularis in l.
cohæredi.§. cum filiæ,& ibi Imol.ff.de vulg.
& pupill. nam ſequitur Iaſ. vna cum alijs per
eum adductis in l. hac conſultiſſima. §. ex
imperfecto.numero octauo,C.de teſtam. er-
go hæc voluntas,ſi in uim codicillorum non
ualet, debet ſaltim valere in vim alterius ul-
timæ uoluntatis, ad hoc vt actus ſubſtinea-
tur, cum vltima uoluntas inter liberos facta
etiam ſi ſit imperfecta,ualeat d.§.ex imperfe-
cto. quod procedit etiam ſi reuocatoria te-
ſtamenti eſſet. gloſ. in d.§. & ſi quidem. in
authent. de teſtament. imperfect. & tradit.
Alexan.in d §.ſi quis autem.& ſequitur Dec.
conſilio 631. nec obſtat quod hæredi inſtitu-
12 to in codicillis conditio adijci non poteſt,
quia hoc non procedit fauore liberorum
prout eſt in caſu noſtro, ita tradit gloſ. in §.
pen. inſtit. de codicill. præterea conditio hæ-
redi inſtituto in codicillis adijci non poteſt
ne in defectum conditionis hæreditas adi-
matur,ita dicit text. in l.quidam in ſuo.in fin.
ff.de condit. inſtit.quæ ratio ceſſat in caſu no-
ſtro, quia ſi per Ioannem Franciſcum non
adimpleatur conditio, non adimitur ei hære-
ditas in teſtamento relicta, cum in totum fir-
mum remaneat teſtamentum ergo ceſſare
debet etiam diſpoſitio,quod in codicillis hæ-
redi inſtituto conditio adijci non poſſit. arg.
c.cum ceſſante de appell.cum vulg.

Non obſtat tertia, & vltima ratio, nam li-
cet teſtamentum inter filios conditum clau-
ſulam derogatoriam habeat etiam non ex-
13 preſſam fauore filiorum, tamen talis clauſu-
la non eſt derogatoria reſpectu voluntatis,
ſed ſolum reſpectu potentiæ,quæ tollitur per
vltimam diſpoſitionem ita trad. Corneus
conſilio vigeſimoprimo, numero decimoſe-
ptimo,volumine quarto,nam per ſecundam
voluntatem,& diſpoſitionem tollitur prima,
etiam ſi in prima ſint inſtituti filij, & in ſe-
cunda non ſit poſita clauſula derogatoria,
quoniam prima habet tacitam conditionem,
ſi non fiat ſecunda. Angel. in conſilio 159.
Barbat.conſilio vndecimo in primo,volumi-
ne,& Dec.conſilio 154 quos refert, & ſequi-
tur Cardi. Parit.in preallegato conſilio trige-
ſimoquarto, numero quinquageſimoquin-
to,cum ſeqq.& ratio eſt quia quando expreſ-
ſe apparet de Teſtatoris uoluntate, tunc qui-
buſcunque clauſulis derogatorijs non obſtan
tibus,ſemper eius uoluntas attendi debet, &
hæc eſt magis communis opinio doctorum,
ut notatur in l. ſi quis in principio teſtamen-
ti.ff.de leg.3.& in l.ſi mihi,& tibi.§. in legatis.
de leg. ſecundo, ſed in caſu noſtro apparet de
expreſſa uoluntate teſtatoris, vt conſtat ex
codicillis, ergo licet clauſula derogatoria ad-
hibita non fuerit ipſi tamen codicilli obſer-
uari debent, præterea reſpondetur etiam
14 nam quando pater inter liberos ultimam
conficit uoluntatem, vt in caſu noſtro, tunc
reuocatio dictæ clauſulæ non requiritur, ita
dicit gloſ. ſingularis. in d. §. & ſi quidem in
authent.de teſt.imperfect. quam ad propoſi-
tum noſtrum Bartol. & Bald. in d. authent.
hoc inter liberos ſequuntur. Vltima enim
uoluntas in fauorem liberorum facta tollit
primam, etiamſi reuocationem clauſulæ de-
rogatoriæ in prima adiecta non habeat. Lu-
douic. Roman.d. conſilio 179.numero vige-
ſimo, & vigeſimoprimo, quem ſequitur
Andre.Alciat.in l.latæ culpæ. §.ultim. verſic.
aliqui reuocationem. ff. de uerbor. ſignifi. &
hanc eandem opinionem tenet Alex. conſil.
134.colum.penult.in verſic. quinimo in caſu
lib.primo. Iaſ.in l.ſancimus. uerſ. ſexto fallit.
C.de teſtam.& in l. exigendi numero quin-
to,C. de procurat. Dec. conſilio 475. ſub nu-
mero vndecimo, verſ. tertio reſponderi po-
teſt Socin. iun. conſilio 123. numero trigeſi-
moprimo,lib. primo. Bertrand. conſilio 212.
num.16.volum. 1. Thom. Grammat. deciſ.
62.numer.28.& Marſ. in rubr. de fideiuſ. nu-
mero 236.& eſt communis opinio, ſed in ca-
ſu noſtro iſti codicilli in liberorum fauorem
fuerunt facti,vt ſupra demonſtratum fuit,er-
go licet in eis clauſula reuocatoria adiecta nō
fuerit tamen omnino obſeruari debent.

Ex ſupra narratis clare conſtat huiuſmodi
codicillos ualere, & obſeruandos eſſe non
obſtantibus in contrarium adductis.

Circa ſecundam difficultatem an ſcilicet
prælegata filijs in teſtamento facta in hac co-
dicillari diſpoſitione comprehendantur ui-
debatur prima facie dicendum non compre-
hendi hac ratione.

15 Appellatione rei hereditariæ non ueniunt
prælegata.l. Marcellus.§. quidam. ff. ad Tre-
bell.& ibi Bartol. Bald. Paul.de Caſtr. Alex &
alij communiter.l.ſi Titius de leg.3. & l. Ti-
tia ad l. Falcid. ſed. in codicillis diſponitur de
bonis ſeu rebus hereditarijs, ut patet ex ipſo-
rum lectura, ergo prælegata in hac diſpoſi-
tione codicillari non ueniunt.

Hac tamen ratione in contrarium addu-
cta non obſtante contrarium uerius eſſe pu-
to quod prælegata in teſtamento facta in hac
codicillari diſpoſitione comprehendantur.
& imprimis præmittendum eſt teſtatorem
hos codicillos ea ratione feciſſe, ut diſpoſi-
tionem factam de rebus Magnifici Ioannis
Franciſci in melius reuocaret, nam in teſta-
mento prælegãdo fecit diuiſionem quaſi om
nium ſuorum bonorum,in qua diuiſione ma
xime dictum Ioan. Franciſcum grauabat. cũ
illi contra omnem æquitatem parum relin-
quebat,quod conſiderans teſtator, dũ in ex-
tremis laboraret codicillãdo voluit ſuam di-
ſpoſitionem antea factam in melius reforma
re,& ideo diſpoſuit,& in codicillis reliquit ut
prædictus Ioannes Franciſcus una cum aliis
ſuis

Digitized by Google

ſuis filiis æqualiter de bonis hæreditariis participaret, dummodo ipſe in maſsa hæreditaria remitteret omnes expenſas per ipſum in ſtudio factas,& hæc ratio teſtatoris,ut uoluntatē ſuam in melius reformaret.& attēdenda arg.l.cum pater.§.dulciſſimus.de leg.2.& l.regula.§.1.de iur.& fac.igno.& quod hæc fuerit ratio conficiendi codicillos ex præfationibus colligitur. vt in l.1.ff. ad Macedo. in l. regula verſiculo penultimo, de iur. & fact. igno. & in l. final. de hæred. inſtit. hoc ita præmiſſę hęc noſtra concluſio probatur ex pluribus. & primo.

Si verum eſſet quod omnia prælegata in teſtamento facta,in hac codicillari diſpoſitione non comprehenderentur, ſequeretur, quod diſpoſitionem antea factam de bonis prædicti Magnifici Ioannis Franciſci in melius non reformaret, ſed immo in peius. ut probabo. Sed hoc dicere eſt contra teſtatoris voluntatem. ergo contra ipſius voluntatem eſt dicere quod in hac diſpoſitione prælegata non comprehendantur. Minor. probatur hoc dilemmare. Nam aut uis, quod hæc diſpoſitionis reformatio fuerit circa res hæreditarias, in quibus omnes filii æqualiter inſtituti fuerunt, aut circa expenſas per ipſum in ſtudio factas; aut circa prælegata facta dicto Magnifico Ioanni Franciſco; aut circa omnia prælegata. ſi primo caſu reformationem intelligere uolumus, & tunc iſta interpretatio non eſt capienda, quia redundaret in damnum dicti Magnifici Ioannis Franciſci, & ſic teſtator diſpoſitionem ſuam in peius reformaret ex eo, eo quia antea in teſtamento ipſe una cum aliis ſuis fratribus æqualiter inſtituebatur hæres, & nullum onus ei imponebatur, at hoc modo codicillos intelligendo per eos imponeretur onus dicto Ioanni Franciſco, qui ad hæreditatem non poſſet admitti, niſi antea in maſſa hæreditaria expenſas per ipſum in ſtudio factas remitteret, item non poſſumus hoc modo intelligere, quia de expenſis in ſtudio factis antea in teſtamenti diſpoſitum erat,ac etiam diſpoſitum erat de rebus hæreditariis. vnde teſtator uoluntatem ſuam neque in melius, neque in peius reformare & actum penitus faceret fruſtratorium, quod eſt contra ipſius uoluntatem, quæ tamquam lex eſt obſeruanda. §. diſponat. authent. de nup. & in dubio nemo præſumitur uelle facere actum in aerem.l ſi quando ff.de leg.primo.cum vulg. Si ſecundo caſu uolumus hanc reformationem intelligere, & tunc neque etiam poſſumus. & ratio eſt, quia in teſtamento de expenſis diſpoſitum erat, & ſic non eſt uoluntatis reformatio,& eſt facere actum fruſtratorium, quod non præſumitur, & eo magis, quia eſt contra teſtatoris intentionem. Si tertio caſu uolumus intelligere, & tunc neque id facere poſſumus ex eo quia in peius, & non in melius uoluntatem ſuam reformaret, nam uirtute teſtamenti ipſe deberet habere præcipue prælegata, & in rebus hæreditarijs ęqualiter ſuccederet, at uirtute codicillorū, ſi uellemus hoc modo intelligere non haberet præcipue pręlegata, ſed hoc eſt contra teſtatoris uoluntatem,ergo hoc pacto codicilli intelligi non poſſunt. Vnde ea uerba in codicillis appoſita non poſsunt intelligi neque in primo neque in ſecundo, neque in tertio modo, fatendum eſt omnino, quod quarto modo intelligantur hoc eſt ut omnia prælegata in his codicillis comprehendantur, & hoc modo intelligendo in melius teſtator diſpoſitionem antea factam de rebus prædicti Magnifici Ioannis Franciſci reformat, & æqualitatem inter omnes filios ſeruat, & ſi diligens conſideratio habebitur, quocumque modo uerba in codicillis appoſita intelligantur præterquam quarto modo,ſemper conſiderabitur, quod teſtator non reformaret diſpoſitionem ſuam in melius, ſed immo in peius, qua de re quarto modo uerba ſunt intelligenda.

16 Secundo probatur. Quando teſtator omnia bona,uel maiorem partem inter filios diuiſit, tunc hæreditatis appellatione ueniunt etiam prælegata,quia talia prælegata in effectu ſuccedunt in locum portionis hæreditariæ. Bartol. in l. quid ergo per illum text.ff.de leg. primo,in l. ex parte.§. in teſtato.ff. famil. herciſc.& in l.marcellus.§. quidam liberis.ff. ad Senatuſconſ.Tertull.& ibi Alexand. in 4. Fallentia.Bal.in l.cum virum. in 4. oppoſit.C. de fideicommiſſ.& Dec.in conſ.254. vbi hanc eſse communem opinionem atteſtatur. Sed in caſu noſtro teſtator in teſtamento inter filios quaſi omnia eius bona diuiſit. ergo appellatione. hæreditatis prælegata comprehenduntur.

17 Tertio, & vltimo hæc concluſio probatur. rei hæreditariæ appellatione ueniunt etiam prælegata, quando uerbis uniuerſalibus teſtator uſus fuit, ut puta quicquid, omne, uel ſimile. l. cum uirum. C. de fideicomm. & ibi Bart.Bal.Paul.de Caſtr. Iaſ. & alii communiter. ſed in caſu noſtro teſtator uſus fuit verbis generalibus, ſeu uniuerſalibus, cum dixerit, di tutti li beni hereditarij.quod uerbum omne eſt uniuerſale,& nihil excludit. l. Iulianus. ff. de leg. tertio, ergo appellatione bonorum hæreditariorum hoc caſu ueniunt etiam prælegata. & hoc expreſſe dicit Bartol. in d. l. marcellus. §. quidam liberis. numero duodecimo.

18 His ſic ſtantibus non obſtat ratio in contrarium adducta, quia illa non procedit,quando conſtat de contraria teſtatoris uoluntate prout eſt in caſu noſtro.item non procedit quando pater inter liberos prælegando fecit diuiſionem quaſi omnium bonorum prout in caſu noſtro fuit. item & tertio non procedit, quando uerbis vniuerſalib. teſtator vſus fuit prout fecit in noſtra quæſtione.

Ex prædictis igitur conſtat tam in prima, quam in ſecunda difficultate, quod huiuſmo di codicilli valent, & quod teſtamentum, in aliquibus partibus dicitur reformatum, & quod teſtamentum poſſet reformari per codicillos, ſeu per alias voluntates vltimas, & imperfectas, dum tamen codicilli, & alia vltima uoluntas ſit inter filios, & liberorum fauorem contineat, & per eos vel eam ſeruetur æqualitas, & ſic teſtamentum in partibus in quibus exiſtit reformatum, obſeruari non debet, & ita dico, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Actus agentium vltra eorum intentionem non operatur.*
2 *Fideiuſſio in primo tamen actu verificatur.*
3 *Prorogatio temporis ſama debitori non nocet fideiuſſori.*
4 *Ad obſeruantiam probandam, ſufficit probare quod aliquando ſit ſolitus hoc facere, & binus actus ſufficit*
5 *Argumentum a ſolitis & conſuetis valet,*
6 *Nuntio deponenti de eo, quod ad eius officium pertinet, creditur, declara num. 13.*
7 *Fideiuſſor pro vulnere non tenetur pro morte.*
8 *Fideiuſſor liberatus lata ſententia, non re incidit retractata ſententia,*
9 *Fideiuſſor prætoris non tenetur pro tempore, quo magiſtratus prorogatur.*
10 *Vna præſumptio aliam tollit.*
11 *Argumentum de maiori ad minus ualet,*
12 *Culpa in dubio non præſumitur.*
14 *Depoſitioni iudiciali, & iurate creditur, & non extraiudiciali.*
15 *Teſti examinato poſt dicta teſtificata non creditur,*
16 *Citatus pro vna die, ſi illa non fiat actus, iterum eſt citandus.*
17 *Licentia in dubio non præſumitur,*
18 *Ex ſcientia & non contradicentia non præſumitur conſenſus.*

Conſilium XIX.

Dirigat Dominus Ieſus Chriſtus verba mea in viam veritatis, & iuſtitiæ. Viſo lõgo, & laborioſo proceſſu fabricato inter Curiæ Coadiutorem, ex vna parte agentem, & egregium Notarium Ioannem Carolum Euſanium & Chriſtophorum Cacciæ fideiuſſores ex alia parte ſe defendentes videbatur prima facie dicendum dictos reos cõuenros fore, & eſſe abſoluendos a petitione contra ipſos per Curię Coadiutorem facta, & hoc vnica ratione.

Quando carcerato cõſignatur locus, a quo non diſcedere ſolemniter cum fideiuſſione promiſit, tunc ſi de illo loco, cum ſuperioris licentia mutetur fideiuſſores ad pęnam ſoluendam amplius non tenentur, ſi carceratus demum fugam arripiat, cuius dicti ratio eſt, quia fideiuſſores tunc obligatos eſſe promiſerunt, quando carceratus diſcederet de loco antea conſignato, non quando diſcederet de loco ſine conſenſu ipſorum ſecundo conſignato per ſuperiorem quo caſu non tenẽtur, ne actus agentium vltra ipſorum intentionẽ
1 opererur. l. non omnis. ff. de reb. credit. nam fideiuſſio ruit, ſi carceratus per ſuperiorem de loco ad locum mutatur, cum fideiuſſio de primo tantum actu, & ſic de primo loco uerificetur l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbor.
2 ſignificat. l. ſtipulatus. l. dotem. l. ſtipulationem. l. licet de iure dot. quemadmodum enim quando fideiuſſor ad tempus determinatum obligatur, tranſacto illo tempore non
3 dicitur amplius fideiuſſor, & temporis prorogatio illi non nocet. l. item quæritur. §. qui impleto. ff locat. l. ſi cum hermes. C. eod. titu. Felin. in cap. de cauſis. numero ſexto, extr. de offic. deleg. & ibi Dec. numero decimoquinto, & conſilio 93. ita etiam quando obligatur pro aliquo ne de loco determinato diſcedat, ſi de ſuperiores licentia alius carcerato conſignetur locus ſine fideiuſſoris conſenſu, amplius fideiuſſor non tenetur ualidum eſt enim argumentum in iure de tempore ad locum. l. utium, & ibi not. Battol. ff. ſi cert. petat. & l. ratio. § ſi per uenditorem & ibi Bartol. de act. empt. & vend. ſed in caſu noſtro Marcus Antonius carceratus fuit de loco primo mutatus, a quo non diſcedere fuit fideiuſſum per dictos reos conuentos, nam poſitus fuit ad aſperrimam turris carcerem, & pro eo loco dicti rei fideiuſſerunt, & demum ſine eorum conſenſu data ei licentia fuit, ut per alias cameras ad ſui libitum ire poſſet, per quas ibat, ac etiam, ut ad feſtiuitatem ſancti Iacobi uidendam in loco eminenti iret per ſuperiorem fuit licentia conceſſa, & ſic extra locum determinatum mutatus extitit, ergo fideiuſſores ad pœnam ſoluendam non ſunt obligati ſi poſtea dictus Marcus Antonius fugã arripuit, & quod hec carceris mutatio cum ſuperioris licentia facta fuerit, probatur ex pluribus.

Primo in Curia Excellentis Domini Capitanei conſuetudo, ſeu antiquata obſeruantia adeſt, quod miles carceratum de loco ad locum nunquam mutare ſolet, ſeu ipſum habilitare, niſi antea id faciendi licentiã a Domino Capitanio habuerit, quę obſeruantia per Nicolaum Riueram & Cantheram Matthæi Canthereę teſtes ad inſtantiam fideiuſſorum examinatos optimè probatur, quę probatio ſufficit, cum ad obſeruantiam pro-
4 bandam, probare ſufficiat, quod quis aliquan do ſolitus ſit hoc facere, vt dixit Ant. de Butr. in c. fin. nu. 46. extr. de conſuetud. & cum ſequitur Franciſc. de Aret. in conſ. 11. col. fina & ad eam inducẽdam ſufficit binus actus. Abb. in cap. fin. extr. de appellat. Roch. de Curt. in rubr. extr. de conſuetud. num. 26. & non mirum quia non habet uim legis. cano. conſ-

ſuetudo

ſuetudo.l. diſtinct. ex quibus ſequitur, quod cum carceratus prædictus de loco ad locum mutatus fuerit, id per militem cum licentia ſupetioris factum fuiſſe præſumitut. ua-
5 let enim argumentum a ſolitis, & conſuetis. l.ſi quis donaturus. & ibi gloſ. de uſufruct. l. quod ſi nolit.§.qui aſſidua, & ibi Bald. ff. de ædilit.ædict.& facit text.in l.certi conditio. §. ſi nummos, & ibi Bart. Ang. Alex. Iaſ.& cęteri Doctores.ſi cert.pet.

Secundo probatur. Miles quãdo Marcum Antonium de carcere mutauit, & eum ad aſperrimum locum Turris miſit, ei id facere de licentia domini Capitanei dixit, prout Magnificus Ioannes Petrus Thaus, & Contera in ſecunda exceptione deponunt, cui dicto ſtandum eſt, cum nuntio deponenti de eo,
6 quod ad eius officium pertinet, credatur, Iaſ. in l.properandum, § & ſi quidem numer. 8. C.de iudic. Doct. in l. ſciendum. de uerbor. oblig.& facit text. in c. cum parati, & ibi Doctor.extr.de appell.gloſ.in l.ſi quis decurio. C. de falſ. Bar in l.ſilliberarius, colũna ſecunda, ff. de reg.iur.& ultra hoc militem id feciſſe propter licentiam ei a Domino Capitaneo demandatam eſt veriſimile eum poſtmodum Iachiza, & Maius famuli dicti Capitanei iuerunt ad uidendum an miles Marcum Antonium ad illam carcerem turris miſerit, & dixerunt hoc onus illis a domino Capitaneo iniunctum fuiſſe, nam ipſe non multum de milite confidebat, & hoc ſuper quinta exceptione Nicolaus Riuera, Ioannes Petrus Thaus, & Conthera probant. non eſt enim ueriſimile iſtis famulos ea feciſſe, & dixiſſe ſine ante dicto ordine nam alias protuliſſent mendacium, & falſitatem dixiſſent, propter quod grauiter puniendi venirent, quod in dubio ab eis factum fuiſſe nõ pręſumitur, cum actus vniuſcuiuſque præſumatur factus modo licito, & permiſſo, & non illicito, & cum peccato. l. meriti, & ibi doct.ff. pro ſocio, & ideo quilibet homo pręſumitur bonus, & deteſtabili vitio carere. l. fin.de pręſumpt.c.fin. & ibi notatur de ſcrut. in ordin. faciend. & hoc magis confirmatur, quia Claudius ſilueſtri de Auerſa in illa nocte, in qua Marcus Antonius fugam arripuit, vocauit eum, & dixit an de loco Turris ex carceratus fuiſſet, qui reſpondit, quod ſic, qua de re maximas immortaleſque gratias reddidit, quod tale officium cum Capitaneo feciſſet, derogando eum, vt tali modo ipſum habilitaret, prout teſtes ſuper nona exceptione deponunt, & tanto magis confirmatur, quia Dominus Capitaneus ſciebat dictum Marcum Antonium fuiſſe denuo carceratum per militem in loco Turris, & fuit etiam rogatus ut ipſum de prædicto loco eximeret, quod poſtmodum fecit prout ſuper octaua exceptione Teſtes deponunt, ex quibus expreſſe colligitur militem ea de ordine Capitanei feciſſe, & iſtæ, ſunt adeo liquidiſſimæ præſumptiones, ut probationes eſſe dicantur. l. licet imperator ff. de leg. 1. & vltra prædicta ſuperiora expreſſe per Reuerendum Aſcanium Vetuſtum probatur prout ex eius depoſitione conſtat expreſſe.

Tertio, & vltimo probatur, nam dum dictus Marcus Antonius extra illam carcerem ibat, ipſum Domini Capitaneus, & Iudex uiderunt atque ipſum ibi alloquuti fuerunt, prout teſtis ſuper 12. exceptione deponunt, & nunquam contradixerunt, ex qua ſcientia, & non contradicentia, & viſu, conſtat de licentia domini Capitanei, cum qui videt aliquid fieri, & non contradicat, conſentire dicatur.cap.qui tacet, de regul. iur. in ſexto, & Doctor. in l. quæ dotis.ff. ſolut.matrim.cum vulgat.

Cum igitur ex ſupradictis conſtat de ordine, & licentia gubernatoris de carceribus mutatum fuiſſe, & ſine conſenſu fideiuſſorum, dicit fideiuſſores, propter fugam dicti Marci Antonij ad pœnam, ſoluendam non tenentur, quia promiſſio fideiuſſorum intelligitur rebus ſic ſe habentibus, prout tunc ſe habent.l.quod ſeruus. ff. de condit. ob cauſ. etiam ſi promiſſio eſſet iurata. l. final.ff. qui ſatiſd. cogan. & cap. quemadmo. de iure iur. & hinc eſt quod fideiuſſor pro vulnere non tenetur pro morte. Iaſ.in l. 1. numero decimoquarto, ff. de in lit. iuran. Item fideiuſſor
7 liberatus lata abſolutoria, non reincidit retractata ſententia. Bartol. & Doctor. in l. final. ff. de pact. Item fideiuſſor prætoris non
o tenetur pro tempore quo magiſtratus pro-
9 rogatur. Bartol.in l. Lucius.§. Paulus de adminiſtr. tutor.

Verum ſupradictis non obſtantibus, in contrarium ſe habet veritas nam fiſci intentio eſt ex pluribus fundata, & primo quando Marcus Antonius de carcere diſcedebat, & domum redibat. Secundo quando, extra locum deputatum per alias cameras ad ſuũ placitum ibat.. Tertio quando iuit ſupra tectum ad uidendum feſtiuitatem ſancti Iacobi. Quarto, & vltimo quando demum fugam arripuit propter quæ omnia clare conſtat fideiuſſores ad pœnam in inſtrumento contentã cõdemnãdos eſſe cui inſtrumento ſtandum eſt.l.cum precibus.C.de probation.& §.ſi uero motiantur. in authen. de fide inſtrument. cum vulgar. Hæc obſtat ratio per fideiuſſores adducta, quia uerum non eſt Marcum Antonium carceratum de loco deputato ad aliam carcerem de ordine conſenſu, & licentia Domini Capitanei mutatum fuiſſe, nec obſtant conſiderationes per fideiuſſores adductæ ad probandam. hanc licentiam quia illis faciliter tali pacto reſpondetur. Et primo.

Non obſtat ratio prima, quia propter illam concluditur tantum adeſſe præſumptam licẽtiã, quæ in caſu noſtro nõ ſufficit, cũ expreſſa licẽtia requiratur nã uerba illa abſq; licẽtia,

quę in contractu fideiuſſionis ponuntur pro-
prie intelliguntur. l. non aliter. ff. de leg. 3. &
præſumpta licentia non dicitur proprie licen-
tia faciunt notata per Doctor. in rubr. C. de
pact. Secundo non obſtat quia nos ſumus in
clariſ. contrarium enim deponit miles in eius
depoſitione in iudicio ſolemniter facta, & iu-
rata, & in tormentis eam ratificauit, & ſic cũ
ſimus in claris non eſt opus coniecturis. l. cõ-
tinuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig.

Tertio, & vltimo reſpondetur, nam cum
in contrarium ad ſint fortiores præſumptio-
10 nes, illæ non ſunt approbandæ, cum vna præ-
ſumptio alteram tollat. l. diuus, de reſtit. in in-
tegr. quod ad ſint fortiores pręſumptiones pa
tet, quia dictus miles ſine conſenſu domini
Capitanei Marco Antonio licentiam dabat,
prout Marcus antonius fecatilli, Conthera, &
Ioãnes Dominicus teſtes ad inſtantiã fiſci exa
minati deponunt. Vnde præſumendum eſt
militem ſimiliter ratione amicitiæ, & ex cau-
ſa ſubornationis eundi per alias cameras li-
centiam dediſſe, nam cui cõceditur, quod eſt
plus magis de facili conceditur quod eſt mi-
nus. c. cui licet. de reg. iur. in 6. & l. non debet.
ff. de reg. iur. & eſt fortiſſimum argumẽtum
11 in iure de maiori ad minus. l. pen. in fin. ff. ſi
quis caut. & auth. multo magis. C. de ſacroſ.
eccle. alia eſt præſumptio quia non eſt ueriſi-
mile dominum Capitaneum conſenſum &
licentiam præſtitiſſe, cum per hoc de facili
poſſet fuga ſequi, & ſic culpa fuiſſet domino
Capitaneo imputanda, quæ culpa in dubio
non præſumitur. gloſ. & Doct. in l. ſi quis ex
12 argentarijs. §. fin. ff. de æden. gloſ. Bart. & alij
in l. ſi creditor. C. de pignor. act. Vnde ne cul-
pa domino Capitaneo attribuatur ſuperiorẽ
præſumptionem per iſtam tolli præſumendũ
eſt ex quibus cõſtat ſuperiorem rationem in
propoſito noſtro non obſtare.

13 Non obſtat ſecunda ratio quia in dubio cre-
ditur nuntio, quando in ſcriptis relationem fa
cit, ſecus ſi non. Abb. in c. quoniam contra,
extr. de probat. & ibi eum ſequitur Dec. nu.
22. ergo cum in ſcriptis relationem non fece-
rit, illi fides adhiberi non debet, vel ſecundo,
& melius reſpondetur, nam ſi uis huic militi
fidem adhibere, & tunc ſic, duplex iſtius mili
14 tis adeſt depoſitio, vna iudicialiter iurata, &
ſolemniter facta; alia verò extraiudicialis, &
non ſolemnis, ergo fides huic iudiciali, & nõ
extraiudiciali eſt adhibẽda cõſequentia pro-
batur, quia quando eiuſdem adeſt depoſitio
ſolemnis & iudicialis iurata; & extraiudicia-
lis, & non ſolemnis iudiciali tantum fides ad-
hibetur, & licet Bart. in l. eos. ff. de falſ. contra-
rium tentat, tamen communiter reprobatur,
vt tradunt Bald. in conſ. 486. licet aſſeſſores.
lib. 3. & conſ. 171. num. 2. lib. 5. Alex. conſil. 74.
num. 8. lib. 1. & conſ. 222. volum. 2. Corneus.
conſ. 58. uolum. 1. latiſſime conſ. 297. volum.
4. Socin. conſ. 154. in ſecundo, volum. & co-
pioſe Aymo. Crauett. conſ. 6. numer. 6. & per
totum in primo, uolum. quod tanto magis in
caſu noſtro procedit, quia dictam iudicialem
depoſitionem in tortura ratificauit. Bart. in l.
ſi poſtulauerit. §. ſed & ſi negauerit. & ibi tex-
tus. ff. ad l. Iul. de adulter. & in l. 1. §. quæſtio-
ni. ff. de quæſtion. Et ſi dixeris, quod hæc iudi
cialis militis depoſitio parte non citata facta
fuerit, ergo non tenet. l. ſi quando. C. de teſti-
bus, & late Afflict. deciſ. 47. Reſpondeo nam
aut uis quod fides huie militi tanquam nun-
tio adhibenda ſit, vel tanquam teſti. ſi tan-
quã ſi tanquam nuntio. ſi tu uis quod eis fi-
des adhibeatur in extraiudiciali dicto, multo
magis dicendum eſt, quod ei adhibeatur fi-
des in iudicio, in quo mediante iuramento
deponit, & quod eſt plus, ſuum dictum in tor
tura ratificauit. Si tanquam teſtiuis illi crede-
re, & tunc ſi depoſitioni extraiudiciali ad nul-
lius interogationem factæ ius adhibere fidẽ,
multo magis dicendum eſt quod ei adhiben
da ſit fides iudiciali depoſitioni, & ratio eſt,
quia depoſitio extraiudicialis non iurata, non
ad alicuius interogationem facta, neque etiã
parte citata, nullius eſt momenti. d. l. ſi quan-
do. Sed iudicialis, & ſolemnis, & iurata, licet
non facta parte citata non probet, tamen ma-
ximum facit indicium, vt tradit Thom. Grã-
mat deciſ. 11. num. 11. & aliqualem etiã pro-
bationem, vt patet ex hac ratione, Teſtis va-
rius nullam fidem facit. l. qui falſo. ff. de teſtib.
& tamen creditur depoſitioni per eum factæ
in tortura etiam contra tertium Bartol in d. l.
eos. Bal. in l. 3. C. ad l. Iul. de adulter. & in l. fin.
C. de quæſtio. Roma. conſ. 105. ante fin. & A-
lexan. conſ. 63. volum. 1. quod eſt repetitum
conſ. 251. volum. 6. igitur cum iſte miles in iu
dicio depoſuerit, & poſtmodum ſuam depo-
ſitionem in tortura ratificauerit. etiam ſi par-
te non citata aliqualem fidem facere debet.

Nec obſtant corroborationes huic rationi
factæ. Et primo nõ obſtat id quod dicitur de
famulis, tum quia teſtes deponentes ſunt te-
ſtes de auditu, quibus nulla adhibetur fides. l.
ſolam. & l. teſtium. C. de teſtibus, tum quia
ſunt uarij, vt conſtat ex eorum depoſitioni-
bus, & ideo illis non creditur, l. qui varia. ff. de
falſ. tum etiam quia contra eorum dicta de-
ponit miles, cui magis eſt credẽdum, cum iſti
milites officiorum in principio, legaliter, & fi-
deliter iudicia adminiſtrare iurent Bartol. in
tract. ad reprimend. in verbo per nuncium, &
magis creditur teſti iurato, & ſolemniter in
iudicio examinato, quam teſtibus non exami
natis, ſed tantum extra iudicium ad nullius
interogationem deponentibus. d. l. ſi quan-
do, & Bart. in d. l. eos, & tanto magis hoc eſt
dicendum, quia prædicti famuli ſunt paupe-
res, & uiles, quibus lex non multum etiam in
iudicio deponentibus adhibet fidem. l. 3. ff.
de teſtibus.

Non obſtat ſecundo, quod dicitur de Clau
dio & Silueſtro, quia vltra quod teſtes nihil
dicãt quod faciat ad rem, ſunt etiam teſtes de
auditu

Digitized by Google

auditu. item præſumendum eſt illa uerba per
ipſum prolata fuiſſe ad effectum , ut dicto
Marco Antonio ſignum darent , quod tunc
temporis de carcere aufugere poterat,& hoc
quaſi expreſſe uidetur colligi ex omnibus te-
ſtibus ad inſtantiam fiſci examinatis.cum om
nes dicant quod incontinenti poſtmodum
finxit velle ire ad euacuandum corpus,cui da
ta licentia per militem reliquit ludum , & de
carcere illo exiuit , & fugam quamprimum
potuit arripuit. & legantur quæſo teſtes.nam
hæc maxima eſt præſumptio contra dictum
Claudium. & in argumentum faciunt dicta
Bartoli in l.fin.ff.de quæſtio.

Non obſtat tertio, quod dictus Excellens
Dominus Capitaneus id ſciuerit, quia teſtes
deponẽtes de hoc,ſunt teſtes de auditu,item
poteſt ſtare quod ſciuerit,& quod de eius mã
dato illud factum non fuerit unde propter
iſtam ſcientiam non arguitur licentia nam
non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit
abeſſe.l. non hoc. C. unde legit. & l.fin.C.de
probat. & id eſſe uerum eſt dicendum cum
miles in ſua depoſitione licentiam a Domi-
no Capitaneo non habuiſſe deponat, cui in
hoc eſt credendum,& eo magis quod in tor-
tura eius dictum ratificauit alias enim dictus
miles periurus, & falſarius eſſet , quod non
præſumitur l. merito. & ibi Doct. pro ſocio.
quis enim animam ſuam cunctis rebus præ-
ferre dicitur.l.ſancimus.C.de ſacroſ.eccleſ.

Nõ obſtat quarto,& vltimo dictum Reu.
15 Aſcanij Vetuſti, quia illi nulla eſt adhibenda
fides, cum poſt publicatum in cauſa, & poſt
didicita teſtificata examinatus fuerit. quo ca-
ſu teſti nõ creditur.c.frater mutatis de teſtib.
c.intimauit.eo.tit.clemen.fin. de teſtib. auth.
atque ſemel.C.de probatio.& in corpore vn-
de ſumitur in §.quia vero.in auth.de teſtibus
Speculat.in tit.de teſt.§.ſatis vtiliter per totũ.
& ratio duplex altera timor ſubornationis,al-
tera vero identitas inſtantiæ,prout vtramque
aſſignat Bart.in l.per hanc.nu.5. verſ. nec ob-
ſtat. C.de tempor. appellat. per Cyn. ibi in 2.
oppo.& tanto magis in caſu noſtro huic teſti
non eſt credendum, quia illi miles in ſua ſo-
lemni iudiciali depoſitione contra dicit. qua
propter per hanc contradictionem non ceſſat
timor ſubornationis,& falſitatis l.ob carmen.
§.fin.ff. de teſtib. præterea aduertendum eſt,
quia licet decretum interpoſitũ fuerit, quod
talis teſtis recipiatur eo modo quo iura dictãt
non tamen Curiæ Coadiutor ad videndum
iuramentum iſtius teſtis citatus fuit. Vnde
eius dictum non ualet Bart.Bal. & alii per illũ
text.in l.ſi quando.C. de teſtib. nam in quoli-
bet acta regulariter eſt pars citanda. l. de vno-
quoque.ff. de re iudic. l. nam ita diuus.ff. de
adoptio.c.cum olim. de teſtib. clem. paſtora-
lis.de re iudica.c.Eccleſiam Sanctæ Mariæ. in
fin.de conſtitut. c. inter quattuor de maiorit.
& obed.& c.1.de caul.poſſeſſ.& propriet. nec
aliquid prima citatio facit , quia iam erat la-
pſus terminus. & ideo in præiudicinm partis
ſine noua citatione , non poterat examinari
Bald.in l.2.C.de epiſco.audien.& trad.Dec. in
c.licet cauſam.num.5. extr. de probat.& hinc
16 eſt. quod ſi quis citatur pro vna die,& actus
non fiat illa die,ſed altera,requiritur noua ci-
tatio.Corn.conſ.57.col.3.uol.3.& Ruin.conſ.
136.nu.2.volum.5. vbi hanc eſſe communem
opinionem dicit.

Non obſtat demum tertia, & vltima prin-
cipalis ratio. quia illi dupliciter reſpondetur.
& Primo aut teſtes præſupponere uolunt,
quod antequam iuerit Dominus Capitaneus
ibi Marcus Antonius libere extra carcerem
ibat,per alias cameras,& tunc Curiæ Coadiu-
tor habet intentum,qui ante ſcientiam,& nõ
contradicentiam ipſius Domini Capitanei
prædictus Marcus Antonius de carcere di-
ſceſſerat , & per conſequens fideiuſſores ad
pœnam ſoluendam tenentur , & reuera tali
pacto uerba teſtium intelliguntur ut ex lectu
ra ipſorum conſtat. Aut teſtes uolunt præſup
ponere quod poſtquam ibi Dominus Capita
neus iuerit Marcus Antonius per alias came-
ras extra carcerem ibat, ſciente & non contra
dicente Domino Capitaneo, & tunc eodem
modo Curiæ Coadiutor haber intẽtum,quia
ſtatim quod diſceſſit de carcere , a quo non
diſcedere ſub fideiuſſione promiſit,uenit ipſe
puniendus, & in conſequentiam fideiuſſores
proprer eorum obligationem. Secũdo reſpõ
detur. Aut iſti fideiuſſores ex hac ſcientia , &
taciturnitate Domini Capitanei uolũt, quod
licentia interueniſſe præſumatur; & tunc ma
le dicunt,quia licentia in dubio non præſumi
17 tur,cum ea quæ ſint facti non præſumantur ,
l.in bello.§.factæ.ff.de capt.& poſt l. reuer Se
cundo licentia eſt actus extrinſecus, ergo non
præſumitur, quia actus extrinſeci non præſu-
muntur.l.quæcumque.§.1.ff. de public. in rẽ
actio.l.ſciendum. & ibi Doct. de uerb. oblig.
Tertio , & vltimo probat. nam ſi hoc caſu li-
centia præſumeretur, ſequeretur Dominum
Capitaneum in culpa fuiſſe non enim debe-
bat ita prædictum carceratum habilitare, cũ
eſſet inquiſitus ſuper atrociſſimo delicto, nã
poterat cogitare de loco illo de facili aufuge-
re poſſe, prout poſtmodum fecit. ſed hoc di-
cere eſt falſum. quia in dubio non præſumi-
tur culpa gloſ.& Bart.in d.l.ſi quis ex argenta
riis.§.fin ff.de edend.ergo falſum eſt etiam di
cere licentiam præſumi. Aut fideiuſſores iſti
uolunt quod ex hac ſcientia,& non contradi-
centia præſumatur conſenſus Domini Capi-
tanei,& tunc neq. hoc uerum eſt ex duobus,
18 & primo, ex ſcientia, & non contradicentia
non præſumitur conſenſus, in caſibus magni
præiudicii,immo tunc diſſenſus potius præſu
mitur.l.pen.ff.de furt.notat.gloſ.in l.2.ff.de ac
qui. poſſ. & ratio eſt,quia in arduis explican-
dis, & in re graui, & oneroſa requiritur ex-
preſſus conſenſus, & non ſufficit taciturnitas
abſque contradictione Abb.in c. in cauſis. de
electio.

Digitized by Google

electio. ſed nos loquimur in caſu magni præiudicij, in re ardua, & oneroſa. ergo ſciẽtia abſque contradicentia non ſufficiebat, ſed requirebatur conſenſus expreſſus. Secundo & ultimo hoc probatur. ex ſcientia, & non contradicentia non præſumitur conſenſus, quando alicuius poteſtatẽ habentis conſenſus requiritur. nam tunc non ſufficit ſola præſentia & illius taciturnitas, ſed oportet, quod ille, qui eſt præſens expreſſe mandet. c. pen. & ibi Gem. in 2. not. de re iudic. in 6. Iaſ. in l. quæ dotis num. 105. ff. ſolut. matr. ſed in caſu noſtro conſenſus Domini Capitanei poteſtatem habentis requirebatur. ergo ſua ſcientia abſque contradicentia non ſufficiebat.

Ex ſupradictis conſtat fideiusſores ad pœnam ſoluendam obligatos eſſe, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo Ego Alexander Trentacinque V. I. D. Hoc conſilium feci in fauorem Ciuitatis, cuius ſunt prouentus.

SVMMARIVM.

1 *Vigilantibus & non dormientibus iura ſubueniunt.*
2 *Culpa, eam committenti imputari debet.*
3 *Ignoranti, vbi de eius commodo non tractatur, tempus currere non debet.*
4 *Certus certiorari non debet.*
5 *Fructus in dubio æſtimari debent prout communiter tempore præſenti valent.*
6 *Verba præſentis temporis ad futurum non porriguntur.*
7 *L. quod in vxorem. C. de negot. geſt. declaratur, & num. 12*
8 *Extenſio ad l. utrum. ff. de donat. inter vir. & vxor. fact.*
9 *Argumentum de rebus ad perſonas valet, econtra.*
10 *Alimenta quando animo donandi facta præſumuntur intelligitur ſi ſint pauca, ſecus ſi magna.*
11 *Proportionabilium & ſimilium idem eſt iudicium.*
13 *Nemo præſumitur in præiudicium filiorum velle donare & ſuum iactare.*
14 *Interruſſurium dotis non ſolutæ debetur.*
15 *Maritus repetere poteſt a ſocero expenſas factas in funeralibus ſuæ uxoris.*

Conſilium XX.

SAnctiſſimæ indiuiduæ trinitatis inuocato præſidio. Pro præſentis cauſæ reſolutione, quæ eſt inter magn. Ioannem Baptiſtam de Card. ex una parte actorem, & magn. Ioannẽ Franciſcum de Roſis ex alia parte reum conuentum, & reconuenientem, nonnulla ſunt reſoluenda dubia. Quorum primum eſt an poſſeſſio magn. Ioanni Franciſco per ipſum mag. Ioannem Baptiſtam aſſignata, propter non obſeruantiam, & contrauentionem pacti inter ipſas partes initi, dotalis effecta fuerit, adeò quod fructus, quos percepit, inſtituere non tentatur, cùm ij pro oneribus matrimonij deſeruierint. Secundum eſt an, dato, & non conceſſo, quod poſſeſſio illa dotalis effecta non fuerit, & per conſequens fructus reſtituendi veniãt, an expenſas per mag. Ioannem Franciſcum factas in grauiſſima & longiſſima infirmitate quondam mag. Martiæ ſuæ vxoris, & filiæ dicti mag. Ioannis Baptiſtæ a ſuo ſocero ipſe repetere poſſit. Tertiũ eſt an interuſurium dotis non ſolutę in caſu noſtro ſit ſoluendum. Quartum & ultimum eſt. An ſumptus per Ipſum Ioannem Franciſcum in funeralibus ſuę vxoris factos ab ipſo Ioanne Baptiſta repetere poſſit.

Circa primum, omiſſa diſputatione, quam tempus non patitur, & concluſiue procedendo, dico poſſeſſionem dotalem effectam fuiſſe, & pro comprobatione præmittantur illa uerba in inſtrumento dotali appoſita. ſcilicet Item fuit conuentum inter ipſas partes, che mancando eſſo debitore in la prima, ſeconda, ò qual ſi voglia paga della dote, ex tunc prout nunc reſte al detto Ioan Franceſco per la dote predetta. Hoc ſic præmiſſo ſupradicta concluſio his rationibus probatur. & Primo ipſe Ioannes Baptiſta, in prima, in ſecunda, & in qualibet ſolutione per ipſum facienda defecit, ut ex proceſſu conſtat. ergo uirtute conuẽtionis dotalis affecta fuit, quæ conuentio obſeruanda eſt l. 1. ff. de pact. & l. 1. de conſtit. pecu. cum ſimilib. Secundo probatur. Statim quod conditio adimpletur uenit & ceſſit dies l. credere diem. ff. de uerb. ſignific. ſed in caſu noſtro propter ſolutionem non factam tempore, conditio adimpleta fuit, nam illa uerba mancando eſſo debitore ſunt conditionalia, cum mancando ſit gerundium, quod conditionem importat. l. ſi tu ex parte. & ibi nor. de acqui. vel amitten. hæredit. ergo ſtatim quod ſolutio in tempore facta non fuit uenit & ceſſit dies qua poſſeſſio illa dotalis effecta fuit. Tertio & vltimo probatur. Quod ſub aliqua conditione diſponitur, adimpleta conditione ſtatim habet locum diſpoſitio. l. Titio fundũ. ff. de cond. & demonſtr. & per totum illum tit. ff. & C. ſed in caſu noſtro quod poſſeſſio efficiatur dotalis ſub conditione diſponitur, id eſt, ſi in ſolutione deficiatur. ergo ſtatim quod ſolutio in tempore facta non fuit adimpleta fuit cõditio, & diſpoſitio locum habuit, id eſt poſſeſſio dotalis effecta fuit.

Et ſi diceretur, quod omnia ſupradicta be-
ne procederent, quando negligentia culpa, &
mora debitoris in tempore ſolutio facta non
fuiſſet; ſecus vero ſi negligentia, culpa, & mo
ra creditoris, & ratio eſt, quia negligentia ne-
gligenti nocet, vigilantibus enim, & non ne-
1 gligentib. iura ſubueniunt. l. pupillus. ff. quę
in frau. cred. & culpa eam committenti impu
2 tari debet. l. ſi cum fundus. ff. de contrahend.
emptio. & mora in intereſſe eius, qui moram
committit, redundat. l. mora. ff. de vſur. Do-
ctores omnes. in l. quod te. ff. ſi cert. pet. & l.
admonendi. de iureiuran. ſed in caſu noſtro
negligentia culpa, & mora creditoris, & nõ

debito-

debitoris ſolutio facta fuit,ut probabitur. er-
go non eſt uerum, quod poſſeſſio ſit effecta
dotalis propter non ſolutionem in tempore
factam.probatur minor. Quando debitor cer
ta die, ſeu tempore aliquid ſoluere tenetur,
tunc, ſi id, quod ſoluere debet probabiliter
ignorat,numquam dicitur eſſe in mora, & in
culpa.gloſ.in c.1.verſ. vltra annum. & ibi Bal.
in tit.quo tempo mil.in uſibus feudo.Iaſ. Pur
purat. & Alciat.in l.admonendi.ff. de iureiur.
& Dec.conſil.530. numero nono,& ratio eſt,
3 quia ignoranti,præſertim vbi de eius commo
do non tractatur tempus currere non debet.l.
genero.ff.de his qui not.infam.l. ſtaruliberos.
la 3.§.ſi quis hæredi.ff.de ſtatulib. cum cõcor
dantibus latiſſime adductis per Tiraquell. in
tract. de vtroque retract. in prima parte.§.35.
gloſ.4.nu.2.cum ſeqq. ſed in caſu noſtro debi
tor quod ſoluere debebat, ſeu quid in ſolutio
ne per totum menſem. Martii quolibet anno
facienda deficiebat, probabiliter ignorabat,
cum ipſe neſciret, quot fructus ex dicta poſ-
ſeſſione Ioannes Franciſcus percepiſſet, &
quanti vendidiſſet, & an aſcenderent nec ne
ad ſummam centum ducatorum, de quibus
omnibus creditor ipſe rationes tenere debe-
bat,ut conſtat ex inſtrumento dotali,& ſic cre
ditor debitorem de omnibus certum facere
debebat, quod non fecit. ergo non fuit debi-
tor neque in negligentia, neque in culpa, ne-
que in mora; ſed ipſe creditor. non enim po-
teſt uideri improbus qui ignorat quantum
ſoluere debeat.l.non poteſt.ff.de reg.iur.

Verum huic rationi,in qua totius quæſtio-
nis neruus conſiſtit,reſpondeo non eſſe uerũ
debitorem ignoraſſe quid ſoluere debebat,&
quid in ſolutione per ipſum facienda deficie-
bat,cum rei ueritate inſpecta,ipſe Ioannes Ba
ptiſta omnes fructus, qui ex poſſeſſione illa
quolibet anno percipiebantur, mittebat Ioan
ni Franciſco,& quot fructus erant ſciebat, &
quanti etiam ualebant, prout conſtat ex pro-
ceſſu,& etiam ipſe in ſua depoſitione fatetur,
unde ipſe ſciebat an dicti fructus ad ſummã
centum ducatorum aſcenderent nec ne,& ẽt
ſciebat quod in ſolutione facienda adimplere
debebat, qua de re ſine alia requiſitione ex
parte ſui adimplere debebat id,ad quod virtu
te contractus obligatus erat.& hoc triplici ra-
4 tione. Primo quia certus certiorare nõ debet.
l.1.§.fin.de actio.empt. l.1.§. ſi intelligatur.ff.
de ædil.edict.& l.ſi legibus.C. de epiſcop. au-
dient. cum ſimilibus. Secundo quando dies,
& tempus ſolutionis uenit,ſi ipſa ſolutio non
fiat,ſtatim ſine aliqua requiſitione,debitor in
mora conſtituitur.l.magnam. C. de contrah.
& comm. ſtipulat. Doctores communiter in
l.admonẽdi.ff. de iureiuran.ſed in caſu noſtro
uenit dies, & tempus ſolutionis & illa facta
non fuit;cum quod deficiebat nõ fuit per par
tem adimpletum. ergo Ioannes Baptiſta de-
bitor ſine aliqua requiſitione in mora conſti-
tutus fuit. Tertio,& ultimo probatur in mate
ria fauorabili, conditio negatiua, quam pri-
mum potuit adimpleri, & adimpleta nõ fuit,
ſine aliqua requiſitione uerificari dicitur l. ſi
peculium. §. fin.ff. de ſtatulib. ſed nos ſumus
in materia fauorabili, cum loquamur de do-
te, quæ ualde fauorabilis eſt l.1. & ibi Doct.
omnes.ff.ſolut.matrim. & uerſamur circa cõ
ditionem negatiuam,quę elicitur ex illis ver-
bis in inſtrumento appoſitis. ſcilicet che man-
cando eſſo debitore &c.& illa per debitorem
potuit adimpleri quam primum ſciuit, quid
adimplere, & ſoluere debebat, & non fuit
adimpleta,ergo dicitur ſine aliqua requiſitio-
ne uerificata. ex quibus conſtat ex negligen-
tia,culpa,& mora debitoris, & non creditoris
ſolutionem factam non fuiſſe.

Et ſi denuo dicatur, quod hæc reſponſio
procederet,quando valor fructuum inſpiciẽ-
dus eſſet,tempore quo fructus recollecti ven
duntur. ſecus uero quando ipſorum ualor in-
ſpiciendus eſſet tempore quo pluris uenire
poſſunt, prout inſpicitur in caſu noſtro, quia
tunc, cum hoc ſit incertum, nam futurus e-
uentus dubius eſt l.quoties libertis. de rebus
dubiis.& l.ſancimus.§ fin.C.de donat. neceſ-
ſarium erat per creditorem fieri requiſitio-
nem debitori,ipſumq.de omnibus certum fa
cere,quod factum non fuit.

Reſpondeo,quod immo in caſu noſtro in-
ſpici debebat tempus, quo fructus recollecti
ſolent communiter uendi, & non expectari
tempus quo pluris uenire poterant & hoc ue
rum eſſe ex pluribus colligitur. & Primo
5 quando ſumus in caſu,in quo dubitatur quo-
modo ualor rei æſtimari debeat,& quo tem-
pore præſenti, & non prout tempore futuro
pluris ualere poteſt.l.in lege Falcidia §. fin. &
l.præcia rerum.ff.ad l.Falcid.& ibi Doct com
muniter,& facit tex.in l.ſi ſeruum meum oc-
cidiſti.ff.ad l. Aquil. ergo in caſu noſtro fru-
ctus illi nouiter recollecti extimari debebũt,
prout communiter tempore illo ualebant,&
non expectandum eſſe tempus quo pluris ve
nire poterant. Secundo probatur. verba præ-
ſentis temporis ad futurum non porrigũtur.
6 l. ſi ſtipulatus. §. cum ſtipulamur. ff. de uerb.
oblig. Doct. in auth.ex cauſa.C.de liber. præ-
ter. ſed in caſu noſtro uerba ſunt temporis
præſentis,ut ex lectura patet inſtrumenti, er-
go ad futurum tempus non porriguntur, &
ſic ualor rei tempore futuro inſpiciendus
non erat.

Ex ante dictis igitur cõſtat uerum eſſe poſ-
ſeſſionem illam propter non obſeruantiam
pacti, dotalem factam fuiſſe. & per conſe-
quens ipſum Magnificum Ioannem Franci-
ſcum fructus ex illa poſſeſſione perceptos re-
ſtituere non eſſe obligatum, cum ij pro oneri
bus de ſeruiuerint matrimonij.l.dotis fructũ.
l. plerunque.§. ſi ſerui. de iure dot. l. ſi mari-
tus. ff. famil. herciſc. & l. pro oneribus. C. de
iure dot.

Circa ſecundum dubium videbatur prima
facie

facie dicendum magn. Ioannem Franciſcum
expenſas per ipſum in infirmitate magnifici
quondam Mariæ factas a magnifico Ioanne
Baptiſta ſuo ſocero repetere nõ poſſe, & hoc
non eundo per mendicat ſuffragia, videtur in
terminis probari per text. l. quod in vxorem.
C. de neg. geſt. cuius legis verba formalia ſunt
hæc, quod in vxorem tuam ægram erogaſti
non a ſocero repetere, ſed affectioni tuæ de-
bes expendere, & ibi per illum text. gloſ. Bart.
Bald. Paul. de Caſtr. Alex. & alij communiter
hanc opinionem tenent.

Verũ hac lege in contrarium adducta non
obſtante, contrariũ in caſu noſtro verius eſſe
puto, & pro præſentis caſus reſolutione, ac
etiam pro materiæ declaratione, dicta lex q̃d
in uxorem explananda eſt, & omiſſis non nul
lis declarationibus, ad rem noſtram non fa-
ciunt, illas tantum teferam, quæ caſum no-
ſtrum decidunt.

7 Dicta lex imprimis non procedere decla-
ratur, quãdo per maritum in infirmitate ſuæ,
vxoris magnæ expenſæ, factæ ſunt, quia tunc
virum expenſas non animo donandi, ſed po-
tius reperendi feciſſe præſumitur, quæ con-
cluſio lege & ratione probatur. Lege proba-
tur per text. in l. vtrum. ff. de donat. inter uir.
8 & vxor. & ſi dixeris iſtũ text. procedere quan
do uir vxoris negocium gerens in rem vxo-
ris impenderet, non autem quando vxorem
ęgram alimentauit, inter quos caſus diuerſa
eſt ratio, cum maior pietas verſetur vno ca-
ſu, quam alio, vt probatur in argumentum in
l. Sempronius. ff. pro de relicto. iuncta l. 1. §.
ſed ſcimus. C. de latin. lib. tollen. Reſpondeo,
quod licet ille textus in expenſis in rebus fa-
ctis loquatur, tamen procedit etiam in expẽ-
ſis circa alimẽta factis, & ratio eſt, nam quod
in rebus præſumatur donatio, quando circa il
las paruæ fuerint expenſæ factæ, ratio eſt ma-
ritalis affectus, hæc eadem ratio facit, ut ali-
menta animo donandi facta præſumantur ut
dicit text. in d. l. quod in uxorem vnde cum
eadem ratio vtrunque diſponat, dicendum
eſt, quod quemadmodum hæc ratio ceſſat
circa expenſas in rebus vxoris factas, quando
illæ habita qualitate perſonarum ſunt ma-
gnæ: ita eodem modo dicendum eſt ceſſare
circa magnas expenſas in alimentis in vxoris
perſonam factas; tum quia non poteſt conſi-
derari diuerſitatis ratio, quare maritalis affe-
ctio potius in uno, quam in alio ceſſare uidea
tur, & ſic ècontra; tùm quia valet argumen-
tum de rebus ad perſonas, & econtra. l. qui
9 fuere. de ſtat. homin. l. ſi quis inquilinos. §. ſi
ita legatum. ff. de leg. 1. & l. ſi quis filio. §. exhæ
redato. ante fin. in uerſ. ergo. de iniuſt. rupto,
irrito ne. teſt. & hanc extenſionem, ſi benè a-
nimaduertatur, conſiderauit etiam Alex. in
l. alimenta. ſub nu. 8. C. de neg. geſt.
10 Ratione probatur. Quando aliqua ratio-
ne alimenta animo donandi facta præſumũ-
tur, tunc quando id, quod alimentorum cau-
ſa expenſum fuit, ſit parui momenti, ſecus ſi
magni; quia tunc animo reperendi facta præ-
ſumuntur ita probat text. in d. l. alimenta iun-
cta l. ſi quis a liberis. §. ſi mater alimenta &
ibi gloſ. de lib. agnoſ. nam d. l. alimenta diſpo-
nit, quod id, quod mater in alimentando fi-
lium expendit, ab eo non repetit, quia non a-
nimo repetendi, ſed materna pietate expen-
diſſe videtur. tex. uerò in d. §. ſi mater. iuncta
glo. dicit matrem alimenta filio facta a patre
repetere poſſe, quando circa alimenta expen-
ſæ factæ magnæ fuerunt, & quantum repete-
re poſſit iudex eſt exiſtimaturus. & per has le
ges ita tenent gl. Bart. Bal. Paul. de Caſt. Alex.
& cæteri comuniter in d. l. alimenta, ſed in ca-
ſu noſtro alimenta, quæ per uirum uxori præ
ſtantur, ratione affectionis facta præſumun-
tur. d. l. quod in uxorem. ergo illud procedit
quando expenſæ paruæ fuerunt, ſecus quan-
do ſunt magnæ.

Et ſi dixeris diſpoſitionem d. l. alimenta, iũ
cto d. §. ſi mater, in matre erga filium proce-
dere, at nos loquimur in uiro erga vxorem,
inter quas perſonas eſt diuerſa rõ, nam rõ di-
ſpoſitionis per legem factæ in uiro erga uxo-
rem eſt affectio, ratio uero diſpoſitionis in
matre erga filium eſt pietas igitur cum inter
has perſonas diuerſa ſit ratio, de vna ad aliam
illatio fieri non debet. arg. l. Papinianus exuli.
ff. de minor. cum vulg.

Reſpondeo in caſu noſtro illationem de
11 vna ad aliam perſonam fieri poſſe & ratio eſt
quia proportionabilium, & ſimilium idem
eſt iudicium. c. inter cæteras. de reſcript. l. non
poſſunt. & l. ſed & poſteriores. ff. de leg. ſed di
ſpoſitio matris erga filium eſt proportionabi
lis eſt ſimilis diſpoſitioni uiri erga uxorẽ. q̃d
patet eſſe uerum, quia idem circa utrunque
diſponitur, ergo inter ipſas perſonas idem de-
bet eſſe iudicium. & quod hęc argumẽtatio
de vna perſona ad aliam teneat, probat text.
in terminis in l. 1. C. de neg. geſt. immo dico
quod ſi hoc procedit in matre erga filium,
multo magis in uiro erga uxorem procede-
re debet, quia maior eſt pietas matris erga fi-
lium, quam uiri affectio ergo vxorem d. l. 1.
nam ſi id de quo magis videtur ineſſe, & in-
eſt, ergo de quo minus can. ſi ergo. 8 q. 1.

Ex hac declaratione elicitur, quod cum
Magnificus Ioannes Franciſcus in infirmita-
te dictæ quondam Magnificæ Martiæ, quæ ui
ginti, & octo perdurauit menſibus habita cõ-
ſideratione ad qualitatem ipſius, ac ad eius fa
cultates magnæ immo maximæ expenſæ fa-
ctę fuerunt, ut latiſſime conſtat ex proceſſu,
quod animo repetendi eas fecerit, ut hoc eſt
uerum eſſe conſtat per Salyce. in l. ſi filij ſub
num. 6. C. de donat. inter uir. & uxor.
12 Secundo text. ille declaratur, vt non pro-
cedat quando in contrarium adſunt præſum
ptiones, & coniecturæ. ita tenent ibi Bart. Bal.
Paul. de Caſtro. Alex. & alij communiter, &
hæc declaratio lege, & ratione probatur. lege
proba-

probatur arg. l. Neſennius. de neg. geſt. ratione probatur hoc modo. Maritus alimēta vxori facta, ratione marialis affectus non repetit. quia affectio. illa animo donandi factā fuiſſe, præſumere facit, & ſic quod non repetat ex præſumptione, & cōiectura eſt introductum. d. l. quod in vxorem, & ibi Doct. communiter, d. l. alimenta. & ibi Doctores omnes. & hoc eſt clariſſimum. ergo per contrarias coniecturas, & præſumptiones remouetur cum una præſumptio tollat aliam. l. diuus. ff. de in integr. reſtit. & hæc declaratio nullam patitur difficultatem. Sed in caſu noſtro ad ſunt incōtrarium coniecturæ, & præſumptiones, ut probabo. ergo in caſu noſtro diſpoſitio. d. l. quod in uxorem locum non habet.

Minor probatur, & antea præmittantur iſta quod mulier illa viginti & octo menſibus, quibus infirmitas perdurauit, non potuit vnquam in obſequio uiri ſui eſſe, ut conſtat ex proceſſu. Item quod dos Ioanni Franciſco promiſſa, ſibi ſoluta non fuit, & ſi quos fructus percepit ex poſſeſſione, illos reſtituere debet, ſi uerum eſt (quod non credimus) poſſeſſionem dotalem effectam non fuiſſe, & ſic hi fructus nullam utilitatem pro onerib. matrimonij ſibi attulerunt. Item ipſe Ioannes Franciſcus habet multos filios ex præcedenti vxore natos. Item, & vltimo præmittatur, quod ſi expenſæ iſtæ reſtituendæ non eſſent, totum in utilitatem Magnifici Ioannis Baptiſtæ redundaret.

His ſic præmiſſis probatur minor. In dubio donatio non præſumitur, nemo enim præſu-
13 mitur in ſui filiorumque ſuorum præiudicium velle iactare ſuum l. cum de indebito. ff. de probat. quod procedit etiam inter perſonas, inter quas cadit affectio, quando res circa quam præſumptio uerſatur eſt momenti. d. l. utrum ff. de donat. inter uir. & vxor. quod tāto magis in caſu noſtro procedit, in quo ſi donatio præſumeretur redundaret in odium, & præiudicium filiorum, quorum fauore contrarium potius pręſumitur. cum in dubio interpretandum ſit patrem uelle potius diuitias conſeruare filiorum fauore, adhæc ut ordinū dignitas, familiariumque ſalua ſit. l. 1. §. ſed & ſi ſeruus de uentr. inſpic. quam eas iactare in extranei fauorem, & in damnum filiorum intereſt enim reipublicæ, ut filii ratione agnationis conſeruandæ remaneant diuites Alex. conſ. 85. nu. 5. lib. 4. nam in dubio quis ei prouidiſſe præſumitur, qui plus intereſt. Bart. in l. fideicommiſſa §. interdum. ff. de leg. 3. Bal. in l. noſtram. C. de teſtamen. facit tex. in l. cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2. & in l. Lucius. §. in teſtamento. ff. de leg. 1. & quod hæc interpretatio in caſu noſtro facienda ſit, probatur hac alia ratione. ſi donatio præſumeretur eſſet in utilitatem Ioannis Baptiſtæ, & ſic extranei, in quo nulla conſideratur affectio; & in præiudicium. & damnum filiorum, ergo quos pater dicitur habere naturalem affectionem; magnus enim & ardens eſt paternus amor erga filios, adeo ut maior non reperiatur, l. iſti quidem. ff. quod metus cauſa. & §. fin. inſtit. de nox. & c. affectte. de præſumpt. Sed hoc dicere eſt abſurdum. inconueniens eſt enim, & contra naturalem affectionem, ut bona eant ad extraneos, & auferētur ab his, qui ſunt de ſanguine. Bal. in l. per hanc. C. de his, qui ante apert. tabul. ergo abſurdum eſt dicere in caſu noſtro donationem præſumi.

Ex ſupradictis conſtat. hanc ſecundam opinionem de iure in caſu noſtro veriorem eſſe, & ſecundum eam eſſe omnino iudicandum, prout per Curiam Aquilanam iudicatum fuit. & demum cum per appellationis remedium ad Sacrum regium Conſilium Sanctæ Claræ cauſa eſſet introducta ſententia lata per Curiam Aquilanam Confirmata fuit.

14 Circa tertium dubium concluſiue, & breuiter procedendo, dicendum eſt, cum mora interuenerit, interuſurium dotis non ſolutæ deberi. prout concludunt gloſ. Bart. Bal. Paul. de Caſtr. Alex. & alii communiter in l. in inſulam. §. vſuras. ff. ſolut matr. Bald. in l. fin. §. primo. C. de iure dot. & in rubr. C. de uſur. nu. 5. Bar. in l. at qui natura. §. non tātum. ff. de neg. geſt. & in conſ. 128. vol. 1. Alex. conſ. 31. & 39. uol. 6. Ruin. conſ. 104. & præcipue nu. 7. vol. 4. Ludoui. Roman. conſ. 517. num. 4. cum ſeqq. Abb. & alii Doct. communiter in c. ſalubriter extr. de uſur. & ſine difficultate iſtud interuſurium poſt biennium a die deductionis puellæ ad domum uiri debetur ex quo per lapſum biennii contrahirur mora irregularis. l. fin. §. præterea. C. de iure dot. tradunt Thom. Grammat. deciſ. 70. & Ruin. conſ. 61. num. 5. volumine 4.

15 Circa quartum, & vltimum dubium eodē modo breuiter & concluſiue procedendo, dico Ioannem Franciſcum a ſuo ſocero repetere poſſe omnes expēſas in funeralibus factas quod probatur. per d. l. quod in vxorem, & per tot. tit. ff. & C. de relig. & ſumpt. fune. & ſi dixeris Ioannem Baptiſtam ſocerum, cum ſit de ſocietate ſancti ſepulchri non eſſe obligatum reſtituere niſi id quod expendere ſolent in funeralibus hominis ſocietatis prædictæ, quod quātum ſit in regulis eorum habetur, quas omnino debent obſeruare; & cum ultra illud plus ſit erogatum per Ioannem Frāciſcum in dictis funeralibus, illud reſtituere non debet tanquam ſuperfluum, & immodicum. l. & ſi quis. §. æquum. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Reſpondeo quod habita conſiderationε ad dotem, necnon ad nobilitatem dictæ quondam Mattiæ, & ad facultates, & nobilitatem dicti Ioannis Franciſci, id quod in funeralibus iſtis erogatum fuit, non poteſt dici ſuperfluum & immodicum. cum nobiles huius noſtrę Ciuitatis non ſolum quadragintaquinque. ſed centum quinquaginta ducatos expendere ſolent. vt lippis, & tonſorib. patet. & cum in funeralibus habeatur conſideratio

deratio ad dignitatem & facultates eius, qui funeratus eſt. l. ſi quis ſepulchrũ. §. ſumptus & l. & ſi quis impediat §. æquum. de relig. & ſumpt. funer. non tenet arg. ſupra factum; cũ hoc caſu patris qualitas in conſideratione nõ habeatur. mulier enim ſequitur uiri conditionem. l. mulieres. C. de dignit. lib. 12. & l. mulieres. C. de incol. lib. 10. præterea animaduertendum eſt, quod obligatio illorum, qui ſunt de ſocietate ſancti ſepulchri eſt perſonalis, & ipſos tantum ad regulę obſeruationem ligat. ut eſt notiſſimum & poterit ex regulæ inſpectione uideri. vnde conditio illa cum ſit perſonalis, non egreditur perſonam. l. 1. §. ſi hæres. ff. ad Trebell. & l. fi. §. fin. de contrahend. emptio.

Et ita, prout ſupra dixi, iuris eſſe cenſeo, et conſulo; Ego Alexander Trentacinque V. I. D. & ita fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Mulier relicta a viro vſufructuaria exiſtentibus filijs debet habere ſolum alimenta.*
2 *Alimenta, quæ iure actionis debentur, præterita, & futura peti poſſunt.*
3 *Mulier a priuigno alimenta ſibi a viro relicta extra eius domum petere poteſt, & ei operari non tenetur.*

Conſilium XXI.

DIuino implorato prçſidio. In cauſa, quæ vertitur inter Magnificum Ioannẽ Franciſcum Leporem, & Dominam Lauiniam ab Altonatis eius nouercam tria dubia ueniunt reſoluenda. Quorum primum eſt. An Ioannes Franciſcus una cum aliis filiis, & hçredibus teſtatoris obligatus ſit contribuere pro parte ſua in legato per teſtatorem facto dictæ Dominæ Lauiniæ. virtute cuius legati quolibet anno dictæ Lauiniæ dari debent quatuor cadi vini, quatuor frumenti, & ſexdecem ducati, prout de hoc latius in teſtamento habetur. Secundum dubium eſt. An tam præterita quam futura alimenta per dictam Lauiniam peti poſſint. Tertium & ultimum dubium eſt. An ipſa extra domum alimenta petere poſſit.

Circa primum omiſſa diſputatione, cum illam non patiatur tempus, & quia res eſt abſque magna difficultate. & concluſiue, & deciſiue procedendo, dico Ioannem Franciſcũ obligatum eſſe pro parte ſua una cum aliis ſuis fratribus contribuere in legato Dominæ Lauiniæ relicto per quondam Ioannem Leporem eius uiſum uirum, & dicti Ioanni Frãciſci patrem. & hoc uerum eſſe apertiſſime hac ratione probatur.

Ipſa Domina Lauinia fuit ab ipſo teſtatore relicta uſufructuaria omnium ſuorum bonorum præſentium, & futurorum uirtute cuius
1 legati, cum extent filii, debet ſolum alimenta habere. Bart. in l. Titia. §. Titiæ. de leg. 2. gloſ. Bart. Bal. in auth. hoc locum. C. ſi ſecun. nup. mul. Bart. in conſilio quinquageſimoſexto, numero tertio, in primo volumine, & in conſilio nonageſimoſecundo, in ſecundo volumine. Petr. de Ancha. conſ. 237. Roman. conſ. 118. & 153. Alexand. conſilio vigeſimooctauo, libro quarto. Corn. conſilio quinto, volumine primo, conſil. 257. numero ſeptimo, & duodecimo, eodem volumine primo. Socin. iun. conſilio nonageſimoſeptimo, numero vigeſimoprimo, volumine primo, & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia prout dicit Dec. conſilio quinquageſimoquarto, numero primo. Gozza. in conſilio nonageſimonono, numero octauo, & Soc. iun. conſilio nonageſimoquarto, numero ſecundo, volumine primo, & ſub legato uſusfructus comprehenditur etiam Ioannes Franciſcus, cum ſit vnus ex filiis, & hæredibus teſtatoris, & bona ſibi in teſtamento relicta comprehendantur ſub legato vſusfructus relicti Dominæ Lauiniæ omnium ſuorum bonorũ præſentium, & futurorum ex eo quia, qui omne dicit nihil excludit, l. ab omnibus. & l. omnia de leg. 2. alias enim, ſi diceremus ipſum ſub hoc legato non comprehendi, ſequeretur uerum non eſſe dictæ Lauiniæ relictum fuiſſe vſumfructum omnium bonorum ſuorum præſentium, & futurorum ſed hoc dicere eſt abſurdum, primo cum ſit contra mentem teſtatoris, quç uoluntas tamquam lex eſt obſeruanda. §. deinceps. auth. de nupt. & ſecundo cum ſit contra illorum verborum, omnium ſuorum bonorum &c. proprietatem a qua non eſt ullo pacto in dubio recedendum. l. nõ aliter. ff. de leg. tertio, cum vulg. ergo abſurdum eſt etiam dicere ipſum virtute huius legati obligatum non eſſe pro parte ſua contribuere alimentis dictæ Lauiniæ dandis, & conſignandis quolibet anno, ea uiuente.

Et ſi diceretur, quod ab hoc legato receditur a teſtatore in euentum, in quem nollet dicta Lauinia cum filiis ſuis permanere, uel quia ſibi non placeret, uel ſibi non uideretur, uel non poſſet cum eis commode permanere, nam hoc caſu teſtator reliquit dictæ Lauiniæ, ut filij & hæredes ſint obligati ſibi tradere dare, & conſignare quatuor quartaria uini, quatuor frumenti, & ſexdecim ducatos. & ſub legato comprehenduntur tantum Oratius, Marcus Antonius, & Scipio fratres utrinque coniuncti, filii, & hæredes teſtatoris, & non Ioannes Franciſcus. cum ſit priuignus Lauiniæ, & frater ex parte patris tantũ dictorum Oratij, Marci Antonij, & Scipionis. Reſpondeo duobus modis.

Primo dato, & non conceſſo, quod illud ſubſequens legatum fuerit in euentum illum a primo legato per teſtatorem receſſum, & ab illa receſſione, & ſub alio legato comprehenderentur illi tres tantum

filii,

filij, & non omnes quatuor vtique eſſet di-
cendum, quod illa receſſio facta eſſet illo
legato habita ſolum conſideratione ad tres
filios, & non ad Ioannem Franciſcum adeo
quod facere hanc interpretationem per eam,
habito reſpectu ad Ioannem Franciſcum
non eſſet per teſtatorem per aliud legatum
receſſum a primo, virtute cuius pro parte ſua
ad danda alimenta Lauiniæ contribuere te-
netur. nam teſtatoris diſpoſitio ultra eius
intentionem non eſt ad alios caſus porri-
genda. arg. l. non omnis. ff. ſi certum pe-
tatur, & ſic quin non ſit obligatus denegare
non poteſt.

Secundo, & vltimo reſpondeo. quod ſub
illo alio legato comprehenditur etiam Ioan-
nes Franciſcus. & quod hoc ſit verum probo
apertiſſime Diſpoſitio teſtatoris pro uerba
præcedentia, & ſubſequentia declaratur. l. ſi
ſeruus plurium. § fin. de leg. 1. ſed uerba præ-
cedentia ſuadent quod uerba illa, che detti
miei figli, intelligantur de omnibus filijs, &
ſic etiam de Ioanne Franciſo, ut patet ex ipſo
teſtamento in verſ. Item laſcio à miſier Gio.
Franceſco, Oratio Marc'Antonio, & Scipio-
ne miei figli vna chiuſa, &c. vſque ad verſic.
Item laſcio à Lauinia &c. per quæ verba con
ſtat apertiſſime, quod quando teſtator dicit
detti miei figli, intelligit de omnibus, & ſic
etiam de ipſo Ioanne Franciſco, id etiam ſua-
detur per uerba ſubſequentia, quæ poſita
ſunt in teſtamento in verſ. Item in tutti gli
altri miei beni mobili, & ſtabili, & preſenti,
& futuri, per quæ uerba ſimilitet declaratur,
quod intentio teſtatoris, quando dicit li det-
ti miei figli, & intelligere de omnibus, & hoc
eſſe uerum probatur etiam, nam dicta uerba
li detti miei figli, uel ſunt generalia, cum
non habeant magis ad vnum, quam ad a-
lium relationem, & ideo generaliter ſunt
intelligenda, & omnes filios comprehen-
dunt. argum. l. de precio. ff. de public. in
rem act. l. prima. §. hoc legatum. ff. de leg.
præſt. uel ſunt indefinita, quæ æquipollent
vniuerſali. Bartol. in l. ſi pluribus. ff. de leg.
ſecundo, & facit text. in l. ſi ſeruitur. ff. ſi ſer-
uitut. urbanorum, præd. & tanto magis eſt
hoc dicendum cum ſit fauore alimentorum.
Bartol. in l. quidam hæredem. ff. de tritic.
uin. oleo. & iſtam fuiſſe teſtatoris intentio-
nem elicitur ex illis uerbis in tal caſo detti
miei figli, & heredi infraſcritti, ſed filii,
& hæredes infraſcripti, ſunt omnes, ut
patet ex teſtamento. ergo clare conſtat ip-
ſum in legato iſto comprehendi. ex uerbis
enim illis collegitur mens Teſtatoris, quæ
obſeruando eſt. l. ſemper in ſtipulationibus.
ff. de reg. iur. ultra hæc eſt conſideranda
lectura totius teſtamenti, nam teſtator,
quandò dicit li detti miei figli, & vult in-
telligere de tribus tantum ſpecifice loqui-
tur, prout patet in verſic. & talmente pro-
hibiſco detti miei figli ciò è Oratio Mar-
c'Antonio, & Scipione, &c. & in verſic.
che li ſopradetti Oratio, Marc'Antonio,
& Scipione miei figli non poſſano dimanda-
re, &c. & quando vult intelligere de om-
nibus, loquitur generaliter, prout patet
in uerſic. & uoglio ſe li faccia dalli detti
miei figli, & heredi vna gonnella de pan-
no in ſettanta negra, &c. Vnde cum in
hoc legato, de pro uertitur dubium, te-
ſtator per uerba generalia loquatur dicen-
dum eſt ſentiſſe de omnibus, nam mo-
dus loquendi, quo teſtator in ſuo teſta-
mento utitur, ad eius intentionem, &
uoluntatem declarandam maxime atten-
di debet. argument. l. labeo. ff. de ſuppell.
leg. & facit text. & ibi gloſ. in dicta lege
ſi ſeruus plurium. §. final. de leg. primo,
& certe quod intentio teſtatoris fuerit ſub
hoc legato comprehendere etiam Ioannem
Franciſcum nulla eſt dubitatio, ſi teſtamenti
uerba, recte ſaneque intelligantur. & cum
hoc negotium nullam habeat re uera difficul
tatem. ideo ſolis his uerbis contentus ero.

Reſoluendo breuiter ſecundum dubium
dico, quod cum hoc legatum alimentorum
2 virtute teſtamenti debeatur, & ſic iure actio-
nis per ipſam dominam Lauiniam peti poſ-
ſunt præterita, & futura alimenta, ut certiſſi-
ma iuris eſt l. de alimentis. C. de tranſactioni-
bus, & ibi Baldus, Alexander, Iaſon, Decius, &
alii communiter Bartol. conſilio 211. nume-
ro ſeptimo, Ludouicus Romanus, conſilio
458. Ioan. de Anan. conſilio centeſimoſexa-
geſimoquarto, Alexander conſilio ſeptimo,
libro ſecundo, & Claud. Seyſell. in l. diuortio
numero duodecimo, ſolut. matrim. & hęc eſt
indubitata concluſio, quæ probatur etiam in
l. libertis quos. § 1. ff. de alimentis. & cib. leg.
& ibi Bartol.

Et hæc alimenta extra domum Ioannis
Franciſci perere poteſt mulier iſta, & non te-
3 netur ei operari. Bartolus in l. libertis, quos.
§. Lucius. de alim. & cib. leg. Bartolus, Baldus,
Albericus, Paulus de Caſtro, Alexander, Ia-
ſon, & alii communiter in l. diuortio. ff. ſolut.
matrimon. Baldus in authent. hoc locum. C.
ſi ſecund. nupt. mul. & in l. ſi ea. C. de condit.
inſert. ubi præciſe Baldus loquitur in termi-
nis noſtris. ſcilicet in priuilegio, & nouerca
& hanc concluſionem probat text. in l. cum
hi. in §. in cauſa. ff. de tranſact. & ita ibi per il-
lum text. tenent Angelus, & Raphael. &
Baldus in l. ſi in annalibus numero quarto. C.
de legat. & hæc eſt communis concluſio, &
ita communiter practicatur, prout refert Ia-
ſon in dicta l. diuortio numero vigeſimoquat
to, & vigeſimooctauo, & hæc concluſio in ca
ſu noſtro eſt etiam veriſſima, quia eſt omni-
no de teſtatoris intentione, ut caſu, quo ipſa
nollet, ſeu ſibi non uideretur, ſeu non
placeret ſtare, & permanere cum filiis poſſit

hæc alimenta extra domum petere, ut patet in illis uerbis teſtamenti. ſcilicet, & in conto che detti miei figli non ſe portaſſero bene de detta madonna Lauinia, & a lei non piaceſſe, ouer pareſſe, ne poteſſe ſtare con detti miei figli &c. nam uerba iſta ſunt alternatiua, cuius natura eſt vnum de pluribus adimpleri poſitis in oratione, & quod unum uerificetur. l. ſi ſeruus. §. huiuſmodi de leg. primo, ſed in caſu noſtro plura & alternatiuis verificantur nam dictæ Lauiniæ non placet, neque ſibi videtur permanere cum dicto Joanni Franciſco. vno non poteſt permanere cum ſuus ſit priuignus.& ideo cum uerificetur alternatiua dicendum eſt ex mente teſtatoris eſſe,ut hæc alimenta extra domum etiã petere poſſit. & per hoc reſolutum eſt etiam tertium & vltimum dubium.

Omnia per me ſuperius concluſa iuri dica eſſe dico,& ita conſulo ego Alexander Trentacinque.V.I.D.& ita fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Doctori excellenti atteſtanti de conſuetudine creditur.*
2 *Qui onus non ſentiunt, nec commodum ſentire debent.*
3 *Forenſes,qui non ligantur ſtatutis,non gaudent beneficijs ſtatutorum.*
4 *Natus in Ciuitate non gaudet immunitatibus & priuilegijs ciuibus conceſſis, ſi alibi faciat domicilium.*
5 *Ciuis deſerens Ciuitatem perdit priuilegium Ciuitatis,& deſinit eſſe Ciuis.*
6 *Ratione domicilij quis dicitur ſubditus.*
7 *Quando quis de pluribus collegiis eſſe poſſit.*
8 *Filii originem patris ſequuntur. Declara numero 9.*

Conſilium XXII.

Diuino implorato præſidio. Dubitatur an nonnulli particulares habitantes in Caſtro Rodii,deſcendentes tamen prout ipſi dicũt,anteceſſores a Caſtro Luculi, percipere utilitates debeant,commoditates, fructus, & redditus pro ipſorum parte ſolum de montanea Luculi,& ſic de prædiis, paſcuis, & nemoribus, prout homines originarii caſtri Luculi, & ibi commorantes habent, & percipiunt. & antequam ad huiuſmodi reſolutionem deueniamus pro ueritate facti tria conſideranda ueniunt primum eſt.

Iſti particulares a regia Curia in caſtro Rodii uti illius caſtri foculares ſemper connumerati fuerunt. Secundum eſt iſti particulares,& ipſorum parentes, & aui, numquam in caſtro Luculi incommodum nec onus aliquod ſuſtinuerunt, nec ad præſens ſuſtinent. Tertium, & vltimum eſt. Iſti particulares, & ipſorum patres, aui, proaui, & abaui nati ſunt in caſtro Rodii, & qui nam fuerint illi, qui cum origine eſsent caſtri Luculi, domicilium conſtituerint in caſtro Rodii, penitus ignoratur.et eſt tantum tempus, quod hominum memoriam exceſſit.

His pro ueritate facti ſi breuiter præmiſſis,omiſſa diſputatione, et concluſiue procedendo. Dico quod cum in caſtro luculi non reſideant, non debent dictas commoditates, utilitates fructus,et redditus de dicta montanea,et ſic de bonis vniuerſalibus percipere. et hæc concluſio auctoritate, ratione, et lege probatur.

Auctoritate in terminis Bart. quæſtionem iſtam in l fin. ſub numero vigeſimoſecundo, de colleg.illicit. decidit,et ante eum determinauit gloſ.in l.1.ff.de colleg. illicit. et Paul. de Caſtr.in l.ſicut.ff.quod cuiuſque vniuerſit.nomine.et Abb.in c.recolentes extr.de ſtat.monach.iſtam Bartoli opinionem tacite præſentire uidentur.dicit igitur.Bart. ibi,quod ſi collegia habent aliqua ad commoditatem uniuerſitatis, nec reſpiciant commodum ſingulorum principaliter, ut ſunt redditur, et prædia,paſcua,et nemora, quæ habentur ab uniuerſitatibus, ex quibus onera uniuerſitati incumbentia perſoluuntur iſto caſu, ſi aliquis inde recedit,nihil inde debet habere;ſed redditus,qui habentur de montanea Luculi,utilitates, et commoditates, et fructus, qui ex prædijs paſcuis, & nemoribus dictæ montaneæ percipiuntur ſunt ad commoditatem vniuerſitatis,nec ſingulorum hominum caſtri Luculi commodum principaliter reſpiciunt, & ex quibus onera vniuerſitati caſtri prædicti incumbentia perſoluuntur nam de eis perſoluuntur functiones fiſcales ordinariæ, & extraordinariæ debita baronalia,& omnia alia onera,quæ in dies occurrunt, & quæ ſunt talia, & tanta vt, cum illis redditus non ſufficiant,neceſſe ſit, quod inter eos fiat collectarum impoſitio.ergo ſequitur,quod iſti particulares in caſtro Rodij habitantes, & ibi regionem, domicilium, & incolatum habentes, nihil de redditibus Montaneæ Luculi,ac de alijs bonis uniuerſalibus percipere debeãt. & Bartol.in d.l.fin. affirmat,quod ita de facto obſeruatur, cui tamquam doctori excellen-
1 tiſſimo, in hoc eſt credendum. nam doctor excellens,qui per ſcripturam teſtatur de conſuetudine, eius ſcripturæ fides eſt adhibenda. Bartol.in l. de quibus. de leg.cum alijs ibi per Iaſ.adductis numero octuageſimonono. Bal. in cap. cum dilectus. numero ſexto, extr. de conſuetud. Barthol.veron. in conſilio trigeſimonono,numero decimooctauo. Socin.iun. conſilio 262. libro ſecundo. Dec.in conſ.422. columna fin.in fin. & in conſilio 694. numero tertio. Gozzadin.conſilio quinquageſimonono, numero decimooctauo. Guid. Pap. deciſione

deciſione 139. circa medium. & vltra Bartolum. ego affirmo quod in Ciuitate Aquilæ & in omnibus Caſtris eius obſeruatur de facto, & eſt etiam generalis conſuetudo, quod originarius Ciuis alicuius Caſtri, ſi non reſideat, nihil de redditibus montanearum, & ſic de bonis uniuerſalibus percipere debet, immo plus dico quod ita alias in facti contingentia in ſacro Conſilio deciſum fuit, prout notatum extat in proceſſu uniuerſitatis Collis brinconii cum Magnifico Siluio Perella exiſtente in ſacro Conſilio, ſi recte recolo in banca Iubenæ ſeu Balzami, in quo proceſſu de tali conſuetudine poſſunt uideri teſtes ſuper quarto articulo uniuerſitatis cum aliis ſeqq.

Et hæc opinio vltra ſupradictas auctoritates, & conſuetudinem, ratione etiam probatur.

Primo ullo vnquam tempore nec iſti particulares, nec eorum patres, aui proaui, & abaui incommodum nec onus aliquod ſuſtulerunt, nec ad præſens ſuſtinent ergo nec commodum nec utilitatem bonorum uniuerſalium ſentire debent, qui enim onus non
2 ſentiunt, nec commodum ſentire debent. l. ſecundum naturam. de reg. iur. & c. qui ſentit de reg. iur. in 6. abſurdum igitur eſſet homines Luculi onera ſuſtinere, & iſtos alios Caſtrum Rodii habitantes commoda habere. l. ſi is qui in poteſtate. §. final. de leg. præſtan. commodum enim ab onere regulatur, ut in notabili quæſtion. tradunt Bald. Angel. & Doctores poſt gloſ. in l. plane. §. ſi duobus. de leg. primo, & facit text. in l. Seio. in princ. de annuis leg. & text. in l. Neſennius. §. final. ff. de
3 excuſ. tutt. & hinc eſt quod forenſes, qui non ligantur ſtatutis, non gaudent beneficiis ſtatutorum Bartol. in tractat. repræſal. in prima quæſtione quintæ quæſtionis principalis.

Secundo probatur ex veriſſima, commu-
4 niterque recepta concluſione, quod natus etiam in Ciuitate non gaudet priuilegiis, & immunitatibus Ciuibus conceſſis, ſi alibi faciat domicilium, & incolatum, quia tunc nihil ſubit oneris, uel honoris gloſ. in l. aſſumptio. §. filius in verſiculo non domicilium. ff. ad municip. l. filios. C. de municip. & origin. libro 10. & ibi Lucas. de Penna. Afflict. in deciſione 384. & Dec. conſilio 352. & hinc
5 eſt quod Bal. notanter dicit, quod Ciuis deſerens Ciuitatem perdit priuilegium Ciuitatis & deſinit eſſe Ciuiſ. ita Bald. in l. ſecunda. C. de infan. expoſ. quem refert Iaſ. in l. prima. §. huius ſtudii. ff. de iuſt. & iure. & eum ſequuntur Pet. Gyral. in ſing. 4. & Ioan. de Neuiza. conſilio duodecimo, columna prima, inter conſilia Alberti Bruni exiſtente ſi hoc igitur procedit in Ciue alibi domicilium, & incolatum habente, quanto magis procedit in perſonis, quæ origine, ubi domicilium, & incolatum habent nati ſunt, prout eſt in caſu noſtro, nam Ciuis munerib. & oneribus cognoſcitur. Bald. in l. Ciues. C. de incol. libro decimo, & qui non participat muneribus, & oneribus non dicitur proprie Ciuis, quia non tractatur ut Ciuis in eo quod eſt primum, & maximum Ciuitatis. ita notanter. Bald. in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam. unde uim iſti abſentes a Caſtro luculi non poſſint ſentire, neque ſentiant onera hoſpitationis militum, & electiones in milites nouæ militiæ, & cætera huiuſmodi, & alia munera realia, & perſonalia, quæ quotidie luculanis reperiuntur impoſita, quæ neceſſe eſt in proprio caſtro luculi. & propria habitatione ſubire, ſequitur, quod non ſunt uti Ciues reputandi, & immunitatibus, & priuilegiis, quibus gaudent luculani, non debent iſti abſentes gaudere, ratione enim domicilii,
6 quis dicitur ſubditus. gloſ. in clement. prima, §. eiſdem. de for. competent. & tradit Dec. in capit. ad noſtram, numero tertio, extr. de appellat. & ideo cum in Caſtro Rodii incolatum, & domicilium habeant, ibi ſubire onera cogi poſſunt, & non in caſtro luculi & propterea commoda, & utilitates de bonis vniuerſalibus caſtri luculi percipere non debent.

Lege probatur per tex. in l. prima. ff. de colleg. illicit. eum dupliciter inducendo.

Primo dicit ibi text. quod qui ab aliquo collegio recedit, debet ſolum habere id, quod ei competit ex ratione, quæ communis fuerit, ſed illis, qui receſſerunt de collegio communitatis caſtri luculi, & in caſtro Rodii domicilium, & incolatum conſtituerunt nihil inquam de redditibus montaneæ, & ſic de prædiis paſcuis, & nemoribus ex ratione illis competebat, nec iſtis particularibus caſtrum Rodii habitantibus competit. ſed ſolum uniuerſitati caſtri luculi competebat, & competit; nam quod uniuerſitati competit, ſeu debetur, ſingulis nec competit, nec debetur. l. ſicut. §. primo. ff. quod cuiuſq; uniuerſ. & l. intantum §. primo, de rer. diuiſ. ergo quemadmodum illi, qui receſſerunt de Caſtro luculi nihil de dictis bonis uniuerſalibus habere debebant, ita etiam, & iſti habitantes in caſtro Rodii nihil percipere debent.

Secundo & vltimo inducitur. dicit ibi tex.
7 quod quis non poteſt eſſe niſi de uno collegio licito. ergo cum iſti habitantes caſtrum Rodii ſint de illius uniuerſitatis collegio, & ibi uti foculares a regia Curia cõnumerati fuerunt, non poſſunt eodem tempore eſſe de uniuerſitatis caſtri luculi collegio, & de montaneæ redditibus, ac de aliis bonis vniuerſalibus participare. & ſi dixeris quod text. in dicta l. prima, non procedit quando quis eſt in uno collegio neceſſario; nam tunc iſte poteſt eſſe etiam in alio collegio uo-

luntario exempli gratia tu es Ciuis iſtius Ciuitatis origine , & ſic es de collegio huius Ciuitatis neceſſario , certe poteris effici alicuius alterius Ciuitatis vel collegii voluntarie. l. domiciliorum. l. aſſumptio. & l. nihil. ff. ad municip. & tradit hoc Bartol. in dicta l. final. ſub numero decimooctauo. ff. de colleg. illicit. & in vtroque collegio hoc caſu quis munera, & honores, onera, & commoda ſuſtinere tenetur. gloſ. & Bartol. in l. prima. C. de municip. & origin. libro decimo, ſed iſti particulares ſunt de Collegio neceſſa-
8 rio,& ſic origine Caſtri luculi, filii, enim originem patris ſequuntur. dicta l. aſſumptio. ergo poſſunt etiam eſſe de collegio uoluntario caſtri Rodii, & in utroque loco munera, & honores, onera, & commoda percipere, ac ſuſtinere debent.

Verum huic rationi, in qua aliqualis difficultas conſiſtere videtur, faciliter reſpondeo, & ſciendum eſt , quod iſti particulares eorum patres, aui, proaui, & abaui in Caſtro Rodii nati fuerunt, ibique ſemper habitauerunt. modo ſic quis dicitur eſſe de aliquo collegio neceſſario , & ſic origine , quando in eo loco natus eſt , in quo parentes domicilium conſtituerunt. Bartol. in l. filios. C. de municip. & origin. libro decimo, ſed iſti particulares nati fuerunt in Caſtro Rodij , & ibi eorum parentes domicilium conſtituerunt. ergo origine eſſe dicuntur caſtri Rodii , & non caſtri luculi. Nec obſtat , quod filii originem patris ſequantur,
9 quia reſpondeo , quod filii originem patris , & aui ſequuntur , ſi eo uiuo nati fuerunt , & non aliorum anteceſſorum. Bartol. in dicta l. aſſumptum Oldrad. in l. ſecunda. C. de iuriſd. omn. iudic. gloſ. Bartol. in dicta l. filios. & eſt veriſſima concluſio. ergo cum iſtorum particularium patres, aui, proaui, & abaui in caſtro Rodij nati fuerunt, & ipſi iſtius Caſtri , & non caſtri luculi origine eſſe dicuntur. prout latiſſime in caſu ſimili comprobat Boer. deciſione decimatertia, & Iacobus Menochius in conſilio octuageſimo, & Laurent. Syluanus. conſilio primo , & propterea uerum non eſt iſtos eſſe de colligio neceſſario, & ſic origine caſtri luculi , ex quo ſequitur , quod neque etiam aliquid de bonis uniuerſalibus caſtri luculi percipere debeant. nam non ratione originis, ut ſupra diximus, non ratione domicilii ſeu incolatus , quia ibi non habitant , non ratione onerum , quia nulla ibi ſuſtinent ; non ratione adoptionis , ſeu manumiſſionis , quia ibi non fuerunt neque adoptati , neque manumiſſi , & non ratione conſtitutionis , ſeu priuilegii , quia de hoc nullum priuilegium habent. ergo cum iſti caſtri luculi nullo pacto eſſe dicantur , de redditibus montaneæ , de paſcuis , prædiis , ac memoribus nihil percipere debent nam adhoc ut quis de aliquo Collegio alicuius uniuerſitatis eſſe dicatur , eſt neceſſe , quod de eo ſit , uel ratione originis , uel ex cauſa domicilij , ſeu incolatus , uel gratia adoptionis , ſeu manumiſſionis , uel beneficio priuilegij. Bartol. in dicta l. aſſumptio. & in l. ciues. C. de incol. & ubi quis domicilium habere videtur. libro 10. & probat. text. in l. 1. ad- municipal.

Ex ſupradictis igitur conſtat, quod iſti parriculares , utilitate, commoditates, fructus, redditus pro ipſorum parte ſolum de montanea luculi, & ſic de prædiis, paſcuis, & nemoribus percipere non debent vllomodo. & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo ego Alexander Trentacinque V. I. D. & ita per Illuſtriſſimum & Eccellentiſſimum Dominum Pompeum Columnam habito prius voto a Doctoribus, fuit determinatum.

SVMMARIVM.

1 *Imponere collectas eſt iuriſdictionis.*
2 *Iuriſdictio extra territorium non porrigitur , declara num. 10.*
3 *Perſona forenſis ad ſolutionem collectarum per uniuerſitatem cogi non poteſt pro bonis ibi exiſtentibus & num. 5.*
4 *Subditus Ciuitati poteſt cogi ad ſolutionem collectarum pro bonis in aliena iuriſdictione ſitis, ſi ibi nil oneris ſufferunt.*
6 *Collecta eſt onus , quod imponitur ciuibus , & incolis .*
7 *Caſtrum poteſt imponere Collectas pro neceſſitatibus occurrentibus.*
8 *Ius exigendi collectas conſuetudine acquiritur .*
9 *Conſuetudo in exactionibus collectarum attendi debet .*

Conſilium XXIII.

FActum, pro quo conſilium petitur tale eſt . Ad ſunt nonnulli particulares homines caſtri luculi, qui poſſident bona in territorio Collis brinconii caſtri diruti Ciuitatis Aquilę , ſub cuius iuriſdictione exiſtit, qui particulares pro dictis bonis in Ciuitate Aquilæ nulla ſuſtinent onera , quemadmodum Ciues Aquilani pro eorum bonis exiſtentibus in territoriis Caſtrorum Comitatus Aquilæ nil oneris ſufferunt . Dubitatur modo. An uniuerſitas caſtri luculi poſſit colle ctare dictos poſſidentes bona exiſtentia in territorio Collis brinconii pro dictis bonis po ſitis extra Territorium caſtri luculi, & eo magis exiſtente inueterata, & longa conſuetudine quadraginta annorum , & ultra exigendi per dictam uniuerſitatem collectas a particularibus pro bonis in dicto Territorio Collis brinconii exiſtentibus.

Diuino

Diuino implorato præſidio. In præſenti difficultate videtur prima facie dicendum vniuerſitatem Caſtri luculi non poſſe collectare dictos poſſidentes bona exiſtentia in Territorio Collis binconii pro dictis bonis extra Territorium caſtri luculi poſitis. Quæ concluſio auctoritate, & ratione probatur.

Auctoritate. ita uidetur tenere gloſ. in l. 1. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. & ibi Bart. uerſ. tum quęro aliquis eſt hic Ciuis & habet alibi poſſeſſiones. idem tenet Gul. de Cun. in l. neminem. C. de ſacroſ. eccleſ. uerſ. ſed uenio nunc ad munera patrimonialia, & Thomas parpalia in repet. l. placet. C. de ſacroſ. eccleſ. ubi uult, quod Ciuitas, villa, ſeu Caſtrum non poſſit ſubditos ſuos collectare pro bonis, quæ ipſi ſubditi habent extra Territorium Villæ, &c.

Ratione probatur primo. Caſtrum diruptũ Collis binconii non eſt ſub iuriſdictione luculi, ſed eſt ſub domino Ciuitatis Aquilæ igitur dicta vniuerſitas non poteſt cogere dictos particulares ad ſolutionem collectarũ pro bonis exiſtentib. in Territorio Collis brinconii. probatur conſequentia. quia imponere collectas
1 eſt iuriſdictionis. Alex. conſ. 33. nu. 4. lib. 4. quę
2 iuriſdictio extra Territorium non porrigitur, c. 2. in fin. de conſt. in 6 l. fin. de iuriſd. omn. iudic. & l. cum unus. §. pen. ff. de bon. auctor. iud. poſſid.

Hæc ratio cõprobatur a ſimili, quod ad aliũ propoſitum adducit Dominio in cap. cum ex eo. uerſ. nota iſtam glo. de electio in 6. dum dicit quod quando debet fieri diſpenſatio reſpectu rei per perſonam detentæ non epiſcopus habens perſonam ſubiectam ratione originis ſed ille, qui habet rem ſubiectam, diſpenſare debet.

3 Secundo, & vltimo probatur perſona forẽſes, & non ſubdita iuriſdictioni, per uniuerſitatem nõ poteſt cogi ad collectarum ſolutionem pro bonis exiſtentib. in Territorio collectantis. l. reſcripto. §. fin. de muner. & hono. l. libertis. §. ſola. & ibi not. Bart. ff. ad municip. l. cum neque & ibi etiam Bar. C. de incol. lib. 10. glo. in rubr. C. de municip. patrim. lib. 10. & eſt communis opinio prout teſtatur Thomas parpalia in repet. d. l. placet. ergo neq. per uniuerſitatem dictam quis ad ſolutionem collectarum cogi poteſt pro bonis iſtis in Territorio alterius iuriſdictionis probatur conſequentia, quia validum eſt argumentum de perſona ad res. l. quia furere, & ibi Alber. de Roſa. & Bal. id notant. ff. de ſtat. homin. l. ſi quis inquilinos. §. ſi ita legatum. ff. de leg. primo. & l. ſi quis filio exhæredato. ante fin. in uerſ. ergo de iniuſt. rupt.

Nec allegata conſuetudo uidetur obſtare, quia in tali caſu eſſet neceſſaria conſuetudo tanti temporis, cuius in contrarium memoria non exiſterat. cap. ſuper quibuſdam. § præterea. de uerb. ſignific. vbi ſimpliciter quoad acquirendum per conſuetudinem ius imponendi pedagia, ſalinaria, uel ſimilia, requiritur conſuetudo tanti temporis, cuius in contrarium memoria in contrarium non exiſtat & hoc videtur uelle Bart. in d. l. 1. in 5. col. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. & in l. cum neq. C. de incol. & in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & æſtiu.

Verum ſupradictis in contrarium adductis non obſtantibus concludendum eſt. Vniuerſitatem Caſtri luculi iuriſdictionem habere collectãdi ſuos Ciues pro bonis poſitis in Territorio Collis binconii, licet dictum Territorium ſit extra caſtri luculi iuriſdictionem. quæ concluſio ſimiliter auctoritate, & ratione probatur.

4 Auctoritate per gloſ. in d. l. 1. C. de mulier. & in quo loco. libro decimo, quę expreſſe dicit quod ſubditus Ciuitati poteſt cogi ad ſolutionem collectarum pro bonis ſitis in alio loco, quando bona in illo loco, in quo poſita eſſent non tenerentur, neque obligata eſſent ad ſolutionem tributorum, & ſic onerum realium, ne pro eis de rebus duplex onus imponeretur, quod dictum gloſ. tenent. & ſequuntur ibi Bart. & Angel. Ioann. Andr. Lapſus & Dominicus in capitulo primo, de immunit. eccleſ. lib. 6. Paul. de Eleaz. & Dominus Cardinalis. in clem. 1. § ſane de iure patronat. Federic. de ſen. in quæſt. 146. Alexand. conſilio ſeptuageſimooctauo, libro ſexto, quod conſilium loquitur in terminis. Soc. in conſ. 302. in ſecundo volumine. Ruin. conſil. 195. volumine ſecundo. Petrus de Peruſio in quodam ſuo conſilio, quod refert & ſequitur Petr. de Vbald. in tit. de collect. numero ſexageſimooctauo. Alexand. conſilio 128. libro primo. Curt. iun. conſ. 106. Salicet. in l. cunctos populos. C. de ſumm trinit. & fid. catho. & Antonius Capycius in inueſtitura feud. in ver. quod autem forenſes. in c. de feudorum clauſulis, vbi aſſerit hanc eſſe regni obſeruantiam, & hæc opinio, ut patet ex numero Doc. eſt communis.

Sed ſic eſt, quod bona ſubditorum Caſtri luculi poſita in Territorio Collis brinconii, caſtri dirupti Ciuitatis Aquilæ, non ſunt obligata ad ſolutionem tributorum in Territorio Collis brinconii, nec in Ciuitate Aquilæ, quia prædia italica, de iure non ſunt tributaria. l. prima, & l. final. ff. de cenſibus l. de his. C. de epiſcop. & cleri. &
5 plene notatur in l. final. C. ſine cenſu uel reliq. nec dicti particulares pro dictis bonis aliquid oneris ſufferunt in Ciuitate Aquilæ, ſub cuius iuriſdictione exiſtit Territorium. Caſtri diruuti Collis brinconii, nec a dicta Ciuitate ad ſolutionem collectarum cogi, ſeu aſtringi poſſent, cum tamquam forenſes dictæ Ciuitati non ſunt ſubditi Barto. in l. prima, columna tertia, verſ. ſed quæro cui. C. de mulier. & in quo loco libro vndecimo, in l. munerum § patrimoniorum. ff. de muner. & honor. in l. reſcripto. § final. eodem tit. in l.

libertus.§.ſola.ff.ad municip.in l.cum neque. C.de incol.lib.10.Federic. de ſen. conſil.151. col.2.in princip. Imol.conſil.48. Guid. Pap.q. 396.& conſi.61.Alex.conſi.68.vol.6.& in eõ-ſil.68.& 32.volu.5.Dec. conſil.285. Curt iun. conſi.60.& 61. vbi dicit hanc eſſe communẽ opinionem.& conſil.42. Thomas parpalia.in d.l.placet.Aret.conſi.132.Pariſ.conſil.25.uol. 1.Crauett.conſi.195.Grat.conſi.61.& Ruyn. conſi.111.vol.5. & hæc eſt magis communis opinio. Ergo dicti particulares obligati ſunt, & per vniuerſitatem Caſtri Luculi cogi poſ-ſunt ad ſolutionem collectarum pro bonis exiſtentibus in Territorio Collis Brinconij. licet ſint extra luculi iuriſdictionem Ratione probatur hæc concluſio. Collecta eſt munus, quod imponitur Ciuibus, vel incolis. d. l.re-

6 ſcripto. §. fin. & non ſunt obligata ipſa bona, ſeu prædia ad collectas ſed ipſi homines te-nentur pro prædiis,ideſt ſecundum quantita-tem poſſeſſionum & rerum. æqualiter impo-nuntur diuitibus, & pauperibus, ſecundum quantitatem patrimonij.l.1.in fine.in gloſ. in ver.inopes.C.de apoch.public. l.per ſingulas. .C.de diſcuſſor. l.1.& 2. C.de muner. patrim. lib. 10.& cum principaliter perſonis imponan-tur, licet habeatur reſpectus ad facultates, & bona acceſſorie tamẽ perſonæ tanquam prin-cipales inſpiciendæ ſunt, quę perſonæ affici poſſunt per ſuperiorẽ iuriſdictionem haben-tem etiam extra Territorium.l.fina. ff.de de-cret.ab ordin.faciend.l.mercatores,& ibi not. Bal.C.de comerc.& mercator.& l.2. C.de eu-nuch.& plenè Bart.& alij in l. cunctos popu-los.& maximè in 8.q.C.de ſumm.trini.& fid. Cathol. licèt actu non poſſit fieri executio in ipſis bonis, vel perſonis extra Territoriũ exi-ſtentibus,& ita procedit,d.l.cum unus.§.pen. cum ſimilib,in contrarium allegatis.Sed uni-uerſitas Caſtri Luculi habet iuriſdictionem imponendi collectas in ſuos Ciues, nam ca-

7 ſtrum poteſt imponere collectas pro neceſſi-tatib. occurrentibus.ut not.in l. 1.§ quibus & ibi Bart.& alij.ff.quod cuiuſque vniuerſit.no-mi.Dyn.& Bart.in l.3.per illum text. ff.de ali-ment.& cib.leg.Bart.in l.4.§.ſi actor.in princ. de re iudic. Angel. et gloſ. in §. ex his. in uer. perſoluet. auth. quib. mod. natural. effic. ſui; ergo dicta vniuerſitas poteſt cogere ſuos Ci-ues ad ſolutionem collectarum etiam pro bonis in Territorio Collis brinconij exiſten-tibus.

Et hæc concluſio tanto magis redditur cla-ra,quia adeſt inueterata conſuetudo quadra-ginta annorum,et ultra in dicta uniuerſitate exigendi collectas a particularibus eiuſdem caſtri, etiam pro bonis exiſtentibus in Terri-torio Collis brinconij,per quam conſuetudi-nem dictæ uniuerſitati ius exigẽdi dictas col-lectas acquiſitum fuit. nam ius exigendi col-

8 lectas conſuetudine acquiritur, et in dictis exactionibus, et diuiſionibus conſuetudo at-

9 tendenda eſt Bart.in d.l.1. C.de mulier. et in quo loco.col.5.Alex.conſi.68.lib.2. et conſil. 52.lib.5.conſi.101.lib.1.conſi.148.lib.6.Bald.in l.1. C. de ſentent. quæ pro eo, quod inter. et Curt.iun.conſil.42.conſil.60.et 61.et eſt rece-pta,et communis ſcribentium ſententia, et ad eſſe iſtius conſuetudinis, cum ſit ſecundũ ius ſufficit tempus decem annorum. l. 2. C. quæ ſit longa conſue.immo ſi eſſet,quod nõ eſt uerum,contra ius,et ſic neceſſe eſſet con-ſuetudinem eſſe præſcriptam,ſufficeret tem-pus triginta annorum,ut eſt gloſ.notabilis in l. domini prædiorum in gloſ. fin. C. de agric. et cenſi.libro 11.et not.Bal. in cap.1. in princ. qualiter olim feud. potera. alie. idem tenet Paul. de Caſtr. in l.de quibus.ff. de leg. Alex. in d.conſ.68.Cur.iun.in dd.conſ.60.et 61. Iaſ. in d.l.de quibus Bal.in tract.præſcript.in 3.par te.quintæ part.princ.in 6.q.Parpalia.in d.l. pla cet.col.13.in 3.fallent.Pariſ.conſ.25.col.9.vol. 1.et Aym.Crauett.in tract. de antiquit. tem-por. in 4 part.nu.12. quod autem tempus 40. annorum ſufficiat probatur in c. de quarta et in c. illud extr. de præſcript. cum igitur dicta conſuetudo ſit in uniuerſitate Caſtri luculi, ſiue ſit ſecundum ius, prout eſt verum, ſiue ſit contra ius, quod eſt falſum non eſt dubiũ, quod hodie ſine difficultate cogi poſſunt par-ticulares ad ſoluendũ collectas pro bonis exi-ſtentibus in Territorio Collis brinconij.

His ſic ſtantibus,non obſtant modo in con-trarium adducta. et primo non obſtat aucto-ritas gloſſæ, et Bartoli in d. l. 1. quia,ut ſupra demonſtratum fuit in caſu noſtro eſt pro no-bis.et Gul.de Cun. et Thomas Parpalia non ſunt in conſideratione,quia prout patet ex nu-mero Doctorum, communis opinio eſt in-contrarium a qua in iudicando, et conſulen-do nullo pacto recedendum eſt. arg. l.1.ff. de Senator.

10 Non obſtat etiam prima ratio,quia licet iu-riſdictio extra Territorium non porrigatur, tamen hoc intelligitur, quando actu extra Territorium volumus facere executionem, non quando perſonam ſubditam extra Ter-ritorium afficere uolumus quia tunc ſecus, cum perſona ſubdita etiam extra Territoriũ affici poſſit. et tanto magis perſoluendo col-lectas, quæ inter mobilia connumerantur et pro hoc faciunt. notata per Alexand.conſ.31. libro primo.

Neque etiam ſecunda, et vltima ratio ob-ſtat,quia argumentum de perſona ad res ua-lidum eſt in iure, quando eadem in utroque reperitur ratio ſecus,ſi diuerſa,ut probatur in l.ſed et ſi poſſeſſori §.fin.cum l.ſeq. & ibi Iaſ. not.ff.de iureiur.& notant Bal.& alii Doct. in l.cum quod.ff. ſi cert. petat. prout eſt in caſu noſtro. nam perſona cum ſit forenſis, & non ſubdita iuriſdictioni, non poteſt cogi per iu-riſdictionem non habẽtem; ſed in caſu noſtro perſona eſt ſubita, & iuriſdictioni ſubiecta ideo aſtringi, & obligari poteſt ad aliquid etiam extra Territorium d.l.mercatores.& ibi Bal.C.

Bald. C. de Comerc. & mercato. præterea in caſu noſtro hoc argumentum retorquetur, nam ſicut perſona forenſis pro bonis ſitis in loco ſub cuius iuriſdictione non exiſtit, per conſuetudinem inroduci poteſt, quod ſol-uat collectas Bartol. in l. prima, C. de auro coronaro lib. decimo. Bald. in l. prima, C. de ſenten. quæ pro eo quod inter. & in l. 1. C. ſine cẽſu, vel reliq. & in l. etiam. colum. penult. C. de exequut. rei iudic. Alexand. in d. conſ. 101. & 52. & 68. Aret. conſ. 132. Guid. Pap. q. 397. Dec. conſ. 691. Curt. iun. in dd. conſ. 60. & 61. & Bald. conſ. 433. lib. 1. & conſ. 227. eod. lib. & eſt communis opinio, ita exiſtente conſuetudine perſona ſubdita pro bonis alibi ſitis ad ſolutionem collectarum cogi poteſt ergo cũ in caſtro adſit longa, & inueterata conſuetudo, quadraginta annorum, & vltra exigendi collectas a particularibus pro bonis ſitis in territorio Collis briconij, concludendum eſt hodie per dictam uniuerſitatem cogi poſſe ipſos particulares pro dictis bonis ad collectarum ſolutionem.

Nec etiam obſtat vltimo, quod pro hac conſuetudine uideatur neceſſarium tantum tempus, cuius in contrarium memoria non exiſtat quia hoc procedit ſecundum Anton. de Butr. Ioan. de Imol. & Abbat. in c. fin. de conſuetud. in his quæ ſunt reſeruata ſoli principi, & ita loquitur tract. in d. c. ſuper quibuſdam. §. præterea, nam poteſtas imponendi illa noua pedagia & c. eſt de reſeruatis. l. vectigalia, cum l. ſeq. C. vectigalia noua. & not. gloſ. in d. §. præterea; ſed imponere collectas non eſt de reſeruatis Principi, prout late tradit Alexan. in d. conſ. 68. num. 11. lib. 2. & Ruin. conſ. 115. num. 13. volum. 4. ergo ad eſſe iſtius conſuetudinis neceſſarium nõ eſt tantum tempus, cuius contrarium memoria non exiſtat, ſed ſufficit tempus 10. annorum, vel 30. ſecundũ aliquos vt ſupra dixi.

Ex ſupradictis igitur conſtat vniuerſitatem Caſtri luculi poſſe collectare ſuos Ciues pro bonis iſtis in Territorio Collis Brinconij, licet dictum Territorium ſit extra Caſtri luculi iuriſdictionem, & hæc opinio, vti communis & in puncto iuris magis vera in conſulendo, & iudicando eſt attendenda, & tanto magis in caſu noſtro exiſtente inueterata, & longa conſuetudine quadraginta annorum & vltra exigendi collectas per uniuerſitatem a dictis particularibus pro dictis bonis, & ita iuris eſſe dico, & conſulo ego Alexander Trentacinque V. I. D. & ita fuit exequutum, & exequitur abſque difficultate.

SVMMARIVM.

1 *Mutuum gratuitum eſſe debet.*
2 *Illa interpretatio in dubio fieri debet, per quam delictum euitatur.*
3 *Vſurarius nemo præſumitur.*
4 *quilibet contractus præſumitur licitus et nõ uſurarius*
5 *Inſtrumentum per duos teſtes inſtrumentarios reprobatur, declara num. 6. 7.*
6 *Teſtes, qui propria manu inſtrumento ſe ſubſcripſerunt, non poſſunt poſtea contra inſtrumentum teſtificari.*
8 *Notarius in numero teſtium connumeratur,*
9 *Teſtibus deponentibus rem poſſibilem, ſed non veriſimilem non creditur.*
10 *Quis non mouetur ad delinquendum ſine cauſa eum impellente.*
11 *In re modica ceſſat præſumptio falſitatis,*
12 *Teſtibus ueriſimiliora deponentibus etiam ſi ſint inhabiles, eſt credendum.*
13 *Notarius pœna falſi puniri poteſt, licet aliqui teſtes inſtrumentarij contradicant, & ideo inſtrumento non creditur.*
14 *In notario in dubio præſumitur potius error, quam falſitas,*
15 *Falſitas abſque dolo committi non poteſt,*
16 *Notarius præfertur uni teſti, & duobus æquiparatur.*
17 *Depoſitio quattuor clericorum tantum valet, quantum depoſitio ſex laicorum,*

Conſilium XXIV.

Dirigat Dominus uerba mea in uiam ueritatis & iuſtitiæ Pro reſolutione eorum quæ opponuntur contra Notarium Berardinum, duo principaliter ſunt in conſideratione. Quorum primum eſt an talis contractus ſit vſurarius. Secundum uero eſt an, cũ nonnulli teſtes ſubſcripti in contractu dicant uera non eſſe in illo contenta, ſit contractus iſte falſus, adeo ut tam notarius, quam iudex pœna falſi puniri debeant.

Circa primum uidetur prima facie dicendum talem contractum uſurarium eſſe, & per conſequens notarium puniri debere ſecundum quod ſacræ huius regni pragmaticę dictant, & hoc unico fundamento probari poteſt.

1 Mutuum gratuitum eſſe debet, iuxta illud mutuum dantes, nihil inde ſperantes & ſi quid ultra ſortem principalem recipiatur, uel recipi ſperatur, dicitur uſura c. conſuluit, & c. fin. extra de uſur. cano. 1. 2. & 3. 13. q. 3. cum vulg. ſed contractus iſte eſt mutuus, & ideo in eo ultra ſortem principalem virtute pacti initi, fuit receptũ, vel recipi ſperatur, quod poſſeſſiones rumpantur, & ſeminentur, ut patet ex lectura ipſius contractus, ergo dicendum eſt, quod iſta ſit uſura, & per conſequens, quod contractus iſte ſit uſurarius.

Hoc tamen fundamento, licet colorato nõ obſtante, puto contrariam opinionem de iure ueriſſimam eſſe, & ſic dico, quod in tali contractu uſura nullo pacto committitur, & ad id probandum præſuppono, quod illa uerba contractus, ſcilicet (cum pacto, quod prædictus Ioannes Franciſcus teneatur rũpere, & ſeminare poſſeſſiones prędictę Nelle) duobus

bus modis intelligi poſſunt, vno modo gratis, alio vero, & ſecūdo modo mediante mercede, & ſi ſecundo modo verba illa intelligātur, in contractu illo nulla committitur vſura, quo modo omnino debent intelligi, tum ex diſpoſitione legis, tum etiam ea intentione contrahentium, quod autem ex legis diſpoſitione hæc interpretatio fieri debeat, hoc fundamento probatur.

2 In dubio illa interpretatio fieri debet, per quam delictum euitatur, cum actus cuiuſcūque præſumatur potius factus modo licito, & permiſſo, quàm illicito, & cum peccato. l. merito, & ibi Doct. tradunt. ff. pro ſocio, & ideo quilibet homo præſumitur bonus, & deteſtabili uitio carere, niſi euidenter contrariū probetur. c. fin. & ibi doct. tradūt de præſumptio. & c. fin. & ibi not. de ſerat in ord. facien. cum ſimilibus, & adeo eſt uerum, vt quis præſumatur bonus, etiam ſi verba, aliquo modo impropriētur; iuxta gloſſ. primam, prope fin. in c. ne quis arbitretur 22. q. 2. & ita per illam gloſ. dixit Hippolit. in conſ. 11. altiſſimum refugium in ſecunda, colum. nemo enim præ-

3 ſumitur vſurarius, vt inquit Hippol. in d. conſ. & conſ. 134. in colum. 2. quem refert, & ſequitur Socin. iun. conſ. 83. num. 5. in 2. volum. &

4 in dubio quilibet contractus debet præſumi licitus, & permiſſus, & non vſurarius, vt in ſpecie dixit Bald. in l. rogaſti. §. ſi tibi in noua lectura circa fin. ff. ſi cert. pet. quem refert, & ſequitur Alex. conſ. 200. verſ. accedit etiam ſecundo, vol. vbi hac ratione dicit, quod quinque pro centum in caſu ſuo promiſſa, in dubio dicuntur non pro vſura, ſed pro intereſſe promiſſa, quia in dubio cōtractus non debet cenſeri uſurarius, ſed in caſu noſtro uerba illa, ſi intelligantur mediante mercede, & non gratis, pro hac interpretatione euitatur delictum, & contractus non eſt uſurarius, ergo cum ſimus in dubio, neceſſario hæc interpretatio fieri debet, & contractus per hoc non dicitur uſurarius.

Quod ex conttahentium intentione hæc facienda ſit interpretatio, hoc alio fundamento probatur. Dicitur in contractu illo, qnod illud mutuum ſit gratis, & amore, modo ſic ſi illa uerba cum pacto, &c. intelligerentur gratis, & amore, & non mediante mercede nō eſſet uerum, quod illud mutuum, de quo in contractu, gratis, & amore fieret, cum mutuans ultra ſortem principalem aliquid etiam reciperet, ſed hoc dicere, eſt contra intentionem contrahentium, cum mutuum gratis, & amore fiat, prout dicitur in contractu cui ſtandum eſt. l. cum precibus. C. de probat. ergo falſum eſt dicere, quod tali pacto nerba illa intelligantur debet enim eſſe in conſideratione, quod in contractibus ſemper inſpicienda eſt mens contrahentium. l. in conditionibus in princ. de condit. & demonſtr. & uerba intentioni, & menti proferenti ſeruire debēt, & non per cōtrarium. l. ſcire oportet. §. aliud, de excuſat. tuto. & c. 2. requiſis de appel. ex præcedentibus enim, & ſubſequentibus uerba recipiunt iinterpretationem. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. de leg. 1. & l. hæredes palam §. ſed & ſi notum. ff. de teſta. Vnde non mirum eſt, ſi ex illis uerbis præcedentibus illa uerba ſubſequentia ſcilicet cum pacto &c. recipiunt talem interpretationem.

Ex antedictis patet manifeſtiſſime non obſtare fundamentum ſupra factum, cum non ſit uerum, quod ultra ſortem principalem mutuans aliquid recipiat, cum illa uerba, quę videbantur aliquo pacto naturam uſuræ ſapere ſupradictam ueram, & realem interpretationem patiantur, & exiſtis ſit explicita prima quæſtio.

Circa ſecundam quæſtionem uidebatur prima fronte dicendum talem contractum nullius eſſe penitus momenti, & ipſum falſum eſſe, & per conſequens tam notarius quā iudex pęna falſi puniri debet, quod hac ratione uidetur poſſe demonſtrari.

4 Inſtrumentum quamuis authenticum per duos teſtes inſtrumentarios reprobatur, deponentes de directo contra inſtrumentum, ſeu contenta in eo, ita concludit gloſ. ordinaria, in c. ſi teſtes 4 q. 3, Innocent. in c. cum Ioānes heremita de fid. inſtrum. Bart. in l. prima, §. ſi quis neget. ff. quemadmod. teſt. aper. Angel. & Paul. de Caſtr. in l. iuriſgentiū. §. quod fere. ff. de pact. ſed in caſu noſtro duo teſtes inſtrumentarij deponunt contra contenta in eo, ergo tale inſtrumentum reprobatur, & hoc tãto magis, quia principalis, quæ mutuauit dicit uerum non eſſe frumentum fuiſſe manualiter, & præſentialiter traditum, & ſic negat eſſe uera ea, quæ in inſtrumento continentur, quod idem dicit Paſqualis de Caſtrato, quem ibi præſentem fuiſſe notarius teſtatur, adeo quod inſtrumentum falſum reputari debet iuxta notata per Doctores, in l. in exercendis. C. de fid. inſtrum.

Hoc tamen fundamento in contrariū adducto non obſtante, contrariam opinionem de iure ueriſſimam puto, quod his rationibus probatur.

5 Et primo teſtes, qui manu propria, ſe ſubſcripſerunt, vel eorum cruce ſignauerunt inſtrumentum, non poſſunt poſtea contra inſtrumentum teſtificari niſi probent ſe deceptos, & adductos ad ſubſcribendum. Bartol. in l. 1. §. ſi quis neget num. 11. cum ſeqq. quēadmodum teſt. aperian. Bal. in l. fin in 5. oppo. C. de edict. diui Adrian. tollen. & in l. fin. in 2. not. C. ſi cert. pet. Alex. conſ. 147. ſub num. 4. uolum. 2. Capyc. deciſ. 192. num. 5. & ratio eſt, quia ſubſcribens uidetur affirmare ea, quæ ſuperius ſcripta ſunt, & illis conſentire in dubio l. ſi ergo dotis. ff. de iure dot. l. fideiuſſor. §. pater. ff. de pignor. l. ſi ita ſtipulatus. §. chriſogonus. ff. de uerb. oblig. & l. 1. §. ſi inter filium. ff. de falſ. & antedicta cōcluſio tanto magis procedit quando teſtes legerunt, uel legere audiue-

diuerunt tunc temporis inſtrumentum, & recognouerunt ueritatem. Ioannes de amicis in conſ. 13. num. 11. ſed in caſu noſtro iſti teſtes prout præſupponitur, mihi in puncto, ſe ſubſcripſerunt, & ſignauerunt, & audiuerunt legere inſtrumentum, & tunc temporis recognouerunt ueritatem, ergo faciendum eſt iſtos teſtes contra prædictum inſtrumentum non poſſe teſtificare.

Secundo probatur hæc concluſio. Nam licet per duos teſtes inſtrumentarios inſtrumentum reprobetur vt traditur per doctores in d. c. cum Ioannes heremita tamen hoc nō procedit quando inſtrumentum per teſtes in ſcriptos vel alios viua voce iuuetur, quia tunc non reprobatur, §. ſi tamen quiſque, & §. ſi vero moriantur, authent. de fide inſtrument.
6 nam vt hoc caſu reprobari poſſit quattuor teſtes ad minus requiruntur, vt habetur per Abbat. in d. c. cum Ioannes hæremita, & traditur per Capyc. deciſ. 94. num. 3. & per Nicolaum Boer. deciſ. 126. ſed in caſu noſtro inſtrumentum iuuatur per iudicem, & unum teſtē in eo ſubſcriptum ergo per iſtos duos teſtes inſtrumentarios reprobari non debet, nam cum inſtrumentum uirtute notarij uicē duorum teſtium fungatur, vt per Bartol. in d. §. ſi quis neget, ac etiam adſit iudex, & vnus teſtis, iniquum eſſet, ut magis duobus teſtibus, quam quattuor fides adhiberetur, eſſet inquam contra text. in l. ob carmen. §. final. ff. de teſtib.

Nec obſtat ſi dicatur, quod vltra duos teſtes inſtrumentarios, idem deponit principalis, & alius teſtis extra inſtrumentum, & ſic cōtra inſtrumentum uidentur eſſe quattuor teſtes, quia reſpondeo principalis non eſt nec poteſt eſſe teſtis, cum nullus in cauſa poſſit propria teſtificari. l. nullus. ff. de teſtib. teſtis non inſtrumentarius non nocet, quia prout mihi præſupponitur in facto nō eſt omni exceptione maior, & plures patitur exceptiones
7 nam vt inſtrumentum per teſtes reprobetur, neceſſe eſt ut ſint omni exceptione maiores. Bart. in d. §. ſi quis neget. Bald. in l. in exercendis. C. de fid. inſtrum. & in conſ. 37. circa fin. lib. 1. Ioannes de Anania inter conſilia Paul. de Caſtr. in conſ. 261. lib. 2. Corne. conſil. 261. lib. 4. Iaſ. in conſ. 125. lib. 1. Aymo. Crauet. cōſ. 56. at econtra Notario magis creditur, quàm principali Paul. de Caſtr. in d. l. in exercendis,
8 uerſ. in tertio uero caſu notarius enim in numero teſtium connumeratur. l. domitius. ff. de teſtam. l. hac conſultiſſima. C. qui teſt. facer. poſſ. & §. cum oportet. authen. de fide inſtrum. inſtrumentum habet pro ſe præſumptionem. l. optimam. C. de cōtrah. & comm. ſtipul. l. cum precibus. C. de probat. l. iuriſgentium. §. quod fere, ubi Iaſ. in 2. not. ff. de pact. inſtant Doctores in l. ſciendum. ff. de uerbor. oblig. adeſt iudex, & inſtrumentum, etiam unus teſtis inſtrumentarius confirmat; adeo quod pro inſtrumento ſunt quattuor teſtes, quibus magis eſt credendum immo teſtibus contrarijs in caſu noſtro nulla eſt adhibenda fides, & quod hoc ſit uerum hoc apertiſſima
9 ratione probo. Teſtibus deponentibus rem poſſibilem, ſed nec veriſimilem non creditur. Bart. Bald. Ang. & Paul. de Caſtr. in l. Lucius, de in famib. felin. in c. auditis colum. 13. de præſcriptio, & Curt. iun. conſ. 17. & conſil. 52. quod enim remotum eſt a ueriſimili, dicitur quædam falſitatis imago, ut inquit Bald. in l. 1. C. de ſeru. fugit. & tradit Socin. iun. in conſ. 79. num. uol 49. ſecundo, ſed iſti teſtes contra inſtrumentum deponentes, non dicūt ueriſimile, vt probabo, ergo illis nulla eſt adhibenda fides, minor probatur. Quod frumentum fuerit mutatum eſt in fauorem dictę principalis, & hoc ſcribere, uel non ſcribere per notarium nulla ſua inter erat, & ex hoc nullum conſequebatur commodo, ergo cū nulla cauſa adſit, per quam notarius moueri potuiſſet ad falſitatem committendam ueri-
10 ſimile eſt contenta in inſtrumento eſſe vera, nam quis non mouetur ad delinquendum, ſine aliqua cauſa eum impellente Corne. cōſ. 207. lib. 4. & hinc eſt, quod idem Corne. conſ. 63. colum. 3. circa fin. uerſic. & ex quo actum fuit, lib. 3. dicit quod dolus non ſolet committi ſine animo lucrandi, & aduerſus perſonam non maleuolam, & cum res ſuper qua inſtrumentum confectum fuit ſit modica, & parui momenti, non eſt ueriſimile quod pro modico notarius uoluerit falſitatem ſeu fraudem committere, & hinc eſt quod Alexan. conſil. 74. lib. 1. dicit quod in re modica ceſſat præ-
11 ſumptio falſitatis, & doli, & hinc etiam eſt quod Oldrad. conſ. 172. vult quod in re modica ceſſat præſumptio fraudis per text. in l. cum hi §. modus. ff. de tranſact. & cum inſtrumentum publicè coram teſtibus confectum fuerit, nō eſt ueriſimile notarium falſitatem voluiſſe committere in tam modica re, tum quia poterat conſiderare de facili hoc nō poſſe eſſe occultum, & ideo occultius feciſſet in adhibendo ſolum teſtes doli participes prout tradidit Aymo. Crauet. conſ. 75. num. 19. tum quia non præſumitur quis dolo feciſſe, quod cedit ad ſui damnum. l. parres, C. de ſeruit. & aq. & tradit Socin. conſ. 277. lib. 2. tum etiam quia ceſſat præſumptio falſitatis, quando ex ea nullum quis reportat commodum Hippolit. de Marſil. conſ. 77. & Guid. Pap. q. 4. §. Vnde cum non ſit ueriſimile in caſu noſtro notarium falſitatem commiſiſſe, ſequitur, quod teſtes contrarium deponentes in ueriſimile deponunt, & ideo illis non eſt credendum; ſed notario, iudici, & teſti, ac inſtrumento credendum eſt in caſu noſtro, & iſti teſtes præferendi ſunt teſtibus contrarijs, nam te-
12 ſtibus ueriſimilia deponentibus, etiam ſi ſint inhabiles, eſt credendum Ang. in conſil. 367. Bald. in rubr. C. de fid. inſtrum. Corne. in conſilio 319. lib. 3. & Dec. in l. 1. colum. 1. in fin. C. de eden. & in conſ. 510. & in conſ. 596. & hinc eſt

eſt quod uerisſimilitudo eſt cognata naturæ
Bald.in conſ.180.mortuo filio. lib.3. & habe-
tur pro lege. Oldrad.conſ.13. & veriſimile eſt
illud, quod magis conſonat iuri, & rationi.
Innoc.in c.auditis, poſt med. & ibi Doct. de
præſcript. Io. Andr. & Anto. de Butr. in c. in
noſtra de teſtib. & in c. licet cauſam, de pro-
bat. Bald.in l.qui accuſare. colum. final. C. de
æden. & Curt.iun.conſ.150. ſed in caſu noſtro
præſumptiones, quæ ſunt pro notario conſo-
nant rationi, prout ſupra dixi, conſonant etiã
iuri communi, quod bonitatem præſumit. l.
merito.ff.pro ſoc.ergo notario, iudici, & teſti
inſtrumentario credendum eſt, & pręferendi
ſunt teſtibus contrarijs.
Ex prædictis conſtat fundamentum in con
trarium adductum non obſtare cum uti dixi
illud non procedat in teſtibus ſe ſubſcribenti-
bus, & audientibus legere, & quando inſtru-
mentum teſtibus iuuatur, prout in caſu no-
ſtro eſt, & quando uerisſimile deponunt.
Verum ad abundantem cautelam, & ad
hoc vt res magis efficiatur clara, dato, & non
conceſſo, quod huic inſtrumento fides non
adhibeatur, tamẽ tam notarius, quàm iudex
13 pœna falſi puniri non poſſunt, vt in ſpecie tra
dit Abb.in c.ad audientiam, ext.de pręſcript.
ſub nu. 7. qui refert ſpeculatorem ita tenere
in §.reſtat verſ.quid ſi unus, in tit.de inſtrum.
ædit. & quod pęna falſi puniri non poſſunt te
net Bald conſ.37.lib.1. Alexan.conſ. 65.lib. 2.
& conſ.70.lib.1. & conſ.74 eod lib. 1. Iaſ.in l.
duobus.§.item Pomponius, num.17.ff.de iu-
reiur. Nicolaus Boer.deciſ.118. nu.15. Anto.
de Butr.in d.c.audientiam, & in c cum parati
de appellat. Angel. & Imol.in l.1.§.ſi quis ne-
get.ff.quemadm.teſt.aperian. Saly.in l.ſi quis
decurio poſt antiquos.C. de falſ. Abb. in c. cũ
cauſam.il primo de teſtib. Ludouic. Roman.
in l.1.§.fin.ff.de uerb.oblig. Capyc. deciſ. 94.
& Thom. Gramm.deciſ.60.num.4. & eſt cõ-
munis & recepta ſcribentium ſententia, quæ
alijs omiſſis, his rationibus probatur.
Et primo nã cum in caſu noſtro adſit con-
trarietas, inter notarium iudicium, & teſtes,
ac etiam inter ipſos teſtes, cum alij unum di-
cant, alij uero contrarium referant ignoratur
quis ipſorum ſit periurus, & falſitatem com-
mittat, ergo pęna periurii, & pęna falſi puni-
ri non poſſunt cum in criminalibus luce ipſa
clariores eſſe debeant probationes. l.ſciant cũ
cti. C. de probat. l. non hoc. C. unde legit. &
can.ſciant.ij quæſt.7. & ita dicit Alexan. conſ.
179.lib.2.
14 Secundo, & ultimo probatur. In notario in
dubio præſumitur potius error, quàm falſitas
vt notat Bart.in l.quoties.§.1.ff.de hæred. in-
ſtituen. Alexan.conſ.40.volum.1. & conſ. 27.
volum.1. Petr.de Ancha.conſ.287. colum. 1.
Cuman.conſ.135.ad primum Dec.conſ. 175.
& pulchre Bart.in l.librarius.ff.de reg.iur. er-
go pœna falſi in dubio puniri non poteſt, &
ideo ad hoc, vt quis puniatur, neceſſe eſt pro-
bare dolum quia falſitas non poteſt abſq; do-
15 lo committi. l. nec exemplum. C. de falſ. &
ita conſuluit Bald. in conſ.33.lib.3.
Et vltra prædicta debet eſſe in conſidera-
tione qualitas notarij qualitas iudicis qui ẽt
eſt notarius, & qualitas teſtis, qui pro inſtru-
mento teſtificatur, qui eſt clericus, & in ſacris
ordinibus conſtitutus, nam magis creditur
duobus teſtibus tabellionibus, quàm alijs,
qui non ſunt tabelliones, gloſ.in §. ſi uerò ab-
ſunt, in gloſ.in uerbo tabulatijs, in authent.de
hæredib. & falcid. refert, & ſequitur Roman.
in repet.rubr.de iureiur.colum.10. & in ſing.
367. Bald.in authen. ſed cum teſtator, colum.
3. C.ad l.falcid. Corſet.in ſing.in uerbo teſtis,
in 5.ſingul. Felin.in c.in noſtra, col.3.de teſtib.
& in c.quoniam contra, de probat. Socin.cõſ.
105. colum. 3. uolum.3. Gozad. conſil.13. &
Grammat. deciſ. 60.num. 10. & ideo non ab
re dixit Bald.in l. militibus. C. de teſtam. mi-
16 lit.quod notarius pręfertur vni teſti, & etiam
æquiparatur duobus teſtibus, vt dixit Abb. in
d. c. quoniam contra de probat. item depoſi-
tio quattuor clericorum tantum valet quan-
17 tum depoſitio ſex laicorum gloſ.in c.mona-
cus.77.diſtinc.ſequitur Felin.in d. c. in noſtra
colum.1. Pariſ.conſ.88.colum. 4. uolum. 3. &
Aymo.Crauet.conſ.169.num.3. Vnde ſtante
bona fama notarij iudicis, & teſtis excludit
indicium quod reſultat ex contrarietate iſta,
etiam ſi illud ſufficiens eſſet ad torturam.
Bart.in l.1.§.penul.per illum text. ff. de re mi-
lit. Bal.in l fin.columna fin. C.de probar. Iaſ in
l.1.in fin.C.commu.de leg. Dec conſ 175.co-
lum.pen.conſ.189.colum.pen. & in conſ. 256.
Bald.in conſ.410.lib.2. Paul.de Caſtr.conſilio
284.lib.2. Corne.conſ.134.lib. 4. Alex. conſil.
89.in 3.volum. Aymo. Crauett. conſ 264. &
Thom. Gramm.in d.deciſion. 60. num. 12.
quæ concluſio tanto magis in caſu noſtro di-
citur uera, quia prout ſupra dixi, ſtandum
eſt inſtrumento. cum teſtes contrarium de-
ponentes ſe ſubſcripſerunt inſtrumento, & in
veriſimile deponant, & teſtes in fauorẽ inſtru
menti præferendi ſunt teſtibus contrariis. itẽ
conſideranda eſt qualitas ruſticorum qui cõ-
traria deponunt; cum ſint penitus ignari. &
qualitas notarij, & Iudicis, qui optimæ famæ
ſunt; cum qualitas perſonarum multum ope
retur, ad remouendum præſumptionem fal-
ſitatis. Bald.in d.l.2.C.de falſ. & in l.quoties, §.
ſed non in corpore. ff. de hæred. inſtituen. &
hinc eſt: quod Alex. in l. properandum in §.
ſin autẽ alterutra. C.de iudic.dicit, quod pro-
pter qualitatem perſonæ excluditur præſum-
ptio calumniæ. Item per iudicem conſiderari
tempus debet, ratione cuius propter obliuio-
nem præſumitur præceſſiſſe contrarietas, ſeu
diuerſitas; cum labilis ſit hominum memo-
ria. l.2.C.de ueter.iur.enucle. & l.peregrè, de
acq.poſſ. & factum de antiquo hoc in caſu nõ
ſolũ eſt ultra decennium; ſed etiam in mino-
ri tempore, ſcilicet trium, duorumve annorũ

&

Digitized by Google

& ita in particulari conſuluit Hippol. de Marſiliis conſ. 77. uol. 1.

Ex antedictis omnibus clare conſtat tam notarium, quàm Iudicem fore, & eſſe abſoluendos. & illos nullo pacto falſi pena condẽnari poſſe, & non eſſe torquendos & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo Ego Alexander Trentacinque V. I. D. & ita fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Quodlibet inditium remotum ſaltim per duos teſtes probari debet.*
2 *Teſtes ſingulares non iunguntur ad faciendum unum inditium perfectum.*
3 *Conditio perſonæ excludit præſumptionem ſiniſtram.*
4 *Duæ ſemiplenæ probationes etiam diuerſi generis coniunguntur in criminalibus, quando adſunt alia adminicula, declara, nu. 5.*
6 *Fama cum uno teſte non ſufficit ad condemnationem.*
7 *Iudex ex præſumptionibus poteſt procedere ad condẽnationem pœnæ pecuniariæ, declara nu. 8.*
9 *Reus pro ſimplici vulnere non poteſt plecti criminaliter, ſed ciuiliter.*
10 *Ex unico teſte iuncta publica fama iudex non poteſt procedere ad condemnationem.*

Conſilium XXV.

Diuino implorato præſidio. Delictũ, quod præſupponitur per mag. Ioannem Marinum de Nardis in perſonam magn. Nicolai Riueræ commiſſum fuiſſe, non probatur teſtibus, prout ex inſpectione proceſſus clariſſimè apparet. Sed an præſumptionibus verificetur, ex quibus ſaltem iudex ad condemnationem pecuniariã deuenire potuerit, prout fecit, omiſſa diſputatione, & concluſiuè procedendo. Dico quod non, quia rixa quæ præſupponitur per eos ortam fuiſſe preſumptiuè per duos, vel tres teſtes probari uidetur. & ut apparet ex proceſſu quilibet ipſorum teſtiũ diuerſum deponit inditium. ergo non pro-
1 bant; cum quodlibet inditium remotum ſaltim per duos teſtes verificari debeat. gloſſ. in l. pen. C. fam. herciſcun. & ibi Bar. Bal. & Pau. de Caſtr. Innocent. in c. ſicut extra de verb. ſignific. Bart. in l. fin. ff. de quæſt. Saly. in l. fin. in 3. q. C. de quæſtio. Hippolit. de Marſil. in l. 1. §. idem Cornelio. & in l. unius. §. teſtes. de quæſtio. Alex. conſi. 5. num. 4. vol. 1. Iaſ. in l. admonendi. ff. de iureiur. Ang. in tracta. malefic. in verſ. quod fama publica præcedente. num. 10. & latè Aegidius Boſſius in ſuo tract. crim. in tit. de indic. & conſiderat. ante tortur. num. 18. & Iulius Clarus in ſua pract. crim. lib. 5. §. fina. q. 22. ubi hanc eſſe teſtatur communem opinionem. & Alciat. conſi. 455. num. 1. affirmat in iudiciis, & ſcholis eſſe canonizatam. & Io. de Amicis in conſil. 127. nume. decimo, dicit ſe in iſta concluſione non legiſſe contradictorem.

2 Et iſti Teſtes non coniunguntur ad faciendum vnum indicium perfectum Hippolit. de Marſ. in l. unius. §. teſtes. ff. de quæſtio. Bald in l. ſi quis ex argentarijs. §. 1. ff. de æden. Salyc. in d. l. fin. C. de quæſt. Alex. conſ. 150. numer. 27. lib. 5. & conſ. 180. li. 2. & late Aegid. Boſſius. in ſua pract. crim. in tit. de indit. & conſider. ante tortur. num. 20. & in tit. de conuict. nu. 23.

Nec dictis iſtorum teſtium adminiculatur dictum vulnerati, quia cum vulnus nullius fuerit momenti, dictum illius habetur loco denunciationis, & ideo ſufficit ſolum ad inquirendum, et dicto illius non adhiberur fides, nec quoad inferendã torturam, nec quoad expediendam citationem nec quoad condemnationem. Iul. Clarus in ſua pract. crim. lib. 5. §. fin. q. 2.

Nec etiam iſtis teſtibus adminiculatur uerba intra domum mortuæ habita inter ipſos Ioannem Marinum, & Nicolaum ex cauſa fratrum ſancti Franciſci, quia ea dictis uerbis non infertur, neque veriſimile eſt, quod ipſe magnificus Ioannes Marinus uoluerit ipſum Nicolaum vulnerare, & cum eo rixari, quia cum ſint cõſanguinei, & cum ſit dictus Ioannes Marinus ſenex nobilis, et optimæ vitæ, et ex dictis uerbis nulla ſibi inferebatur iniuria, non eſt ueriſimile ex dicta cauſa motũ fuiſſe, et in intentione habuiſſe ſecum rixari, et illũ vulnerare conditio enim perſonæ ex-
3 cludit præſumptionem ſiniſtram. Ang. in l: milites. C. de quæſtio. & tanto magis quia in dubio ea ſemper eſt capienda interpretario, per quam excluditur delictum. l. merito. ff. pro ſocio.

4 Et quãdo dicitur quod duæ ſemiplenæ probationis etiam diuerſi generis coniunguntur in criminalibus, quando adſunt alia adminicula prout dicunt Bald. in d. l. ſi quis ex argentarijs. §. 1. Bartol. in l. 1. §. item Cornelio. ff. de quæſtio. Iaſ. in d. l. admonendi Abb. in c. præterea in fin. extr. de teſtib. gloſ. in l. 2. in princ. de excuſ. tut. & Roman. in conſ. 7. & conſilio 54. in fine intelligitur, quando adſunt ſemiplenæ probationes, & quando adſunt alia ad-
5 minicula multum propinqua delicto adeo ut, omnibus iunctis indubitatum reſultet indicium, vt probatur in l. quæro. §. final. ff. de ædil. ædict. & non quando non ad ſunt ſemiplenæ probationes, prout tradit Alex. conſil.
6 24. num. 41. lib. 2. & hinc eſt quod cum fama quoad condemnandum in criminalibus non faciat ſemiplenam probationem gloſ. in c. ueniens, extr. de teſtib. & ibi Dec. hanc eſſe communem opinionem teſtatur vnita cum uno teſte non ſufficeret ad condemnationẽ Dec. conſ. 429. & 210. ubi refert hanc eſſe communem opinionem & Crot. in tract. de teſtibus numer. 102. ſed in caſu noſtro non adſunt ſemiplenæ, probationes, nec ad probandam Rixam nec ad probandum vulnus, cum quælibet præſumptio probetur per vnum teſtem, quod non ſufficit, & ſic præſumptiones in ge

nere

nere ſuo non ſunt perfectæ nec ad ſunt alia adminicula propinqua delicto , vt ex inſpectione proceſſus appatet ergo certũ eſt quod non poſſunt coniungi.

Et illud, quod dicitur de rixa, per doctores, procedit quando rixantes ſuerunt ſoli, & habebant enſem euaginatum, ſeu cultellum, & poſt rixam unus ipſorum fuerit repertus vulneratus, quod non eſt in caſu noſtro, quia conſtat ex in formatione Curiæ quod in loco, in quo præſupponitur rixa, multi erant conſanguine ipſius magnifici Ioannis Marini, & cultellus non fuit uiſus ab aliquo , & quod rixa fuerit inter ipſos non probatur, ideo ea dicta præſumpta rixa non poteſt inferri, quod neceſſario ab ipſo Io. Marino ipſe Nicolaus vulneratus fuerit, cum ab alio facile vulnerari potuerit nam non probat hoc eſſe, quod ab hoc conrigit abeſſe l. non hoc. C. vnde legit.

Ex prædictis igitur conſtat contra dictum Joannem Marinum non ad eſſe præſumptiones validas, neque inditia, quæ in iure ſubſiſtant. Sed ad maiorem caurelam, dato, & non conceſſo , quod aliquales adeſſent præſumptiones tamen dubitari non poteſt, quin ſint præſumptiones leues, & dubitatæ, & non leues, & indubitatæ, prout ea ſupradictis apparet, & tanto magis ex inſpectione proceſſus, & de hoc non eſt dubitãdum, cum igitur ſint præſumptiones dubitatæ non poteſt Iudex ex
7 eis procedere ad condemnationem pœnæ pecuniariæ, quia quãdo dicitur quod iudex procedere poteſt ad condemnationem pecuniariam, & nõ corporalem ex præſumptionibus. Innocent. in c. quia ueriſimile, de præſumpt. Gramm. deciſ. 42. & Alex. conſ. 115. volum. 1. & probatur in c. afferte extra de præſumpt.
8 procedit in præſumptionibus, & inditijs indubitatis, violentis, & vehementibus, & non in preſumptionibus, & inditijs dubitatis, & probabilibus, quia ex iſtis iudex poteſt procedere ad torturam in caſu, in quo inferri poteſt, & non ad condemnationem. Abb. in c. tertio loco, num. 9. extr. de probat. Grammat. deciſ. 8. numer. 8. Gandi. in tract. malefic. in rubr. de preſumpt. et inditijs indub. et Aegid. Boſſius, in ſuo tract. crim. in tit. de conuictis. num. 26. et probat. in l. ſciant cuncti. C. de probation.

Nec obſtat doctrina Bald. in l. fi. C. de probat. dum dicit, quod quando eſt aliqua probatio , quæ coniuncta in ciuilibus non multum arduis, nec ualde ponderoſis, ſemiplenã probationem excedere, et nõ adminicularetur confeſſio, vel quia qualitas perſonæ hoc non pateretur. uel quia, cum hoc ſit commiſſum arbitrio iudicis iudex non vult torquere, uel quia reus abeſt, uel quia ſtatutum prohibet, tunc poteſt imponi, pęna pecuniaria, quia iſtud dictum. Baldi in caſu noſtro non habet locũ ex duabus rationibus, & prima eſt, quia dictum Baldi habet locum , quando extat plus quam ſemiplena probatio, quod non eſt in caſu noſtro, & quando illa probatio excedens ſemiplenam probationem, facit inditiũ indubitatum prout tradit Ang. in tract. malefi. in uerſic. quod fama publica præcedente. num. 22. quod non eſt hic. Secunda eſt, quia dictum Baldo habet locum, quãdo ſumus in caſu, in quo inferri poteſt tortura, per quam haberi ueritas mediante partis confeſſione poteſt, & tamen propter inopiam probationum, quia qualitas perſonæ hoc non patitur, vel quia, cum commiſſum ſit arbitrio iudicis, iudex non vult eum torquere , vel quia reus abeſt, vel quia ſtatutum prohibet, nõ poteſt haberi veritas, & ideo minuitur pœna, quia non poteſt plus puniri in criminalis, quã condemnari in ciuili, prout tradit Capyc. deciſ. 126. num. 14. ſed in caſu noſtro de iure nõ poteſt inferri tortura, quia pro ſimplici vul-
9 nete reus non poteſt plecti criminaliter, ſed ciuiliter, & pecuniariter tantum actione l. aquiliæ. l. ſi ſeruus ſeruũ. §. rupiſſe, ff. ad l. aquil. et ideo non eſt locus torturæ. Aymo. Crauet. conſ. 137. num. 12. præterea cum ex aliquo accidenti non ſit hic, quod ueritas nõ poſſit haberi, prout eſt in caſu. Baldi, ſequitur, quod caſus noſter remaner in diſpoſitione iuris communis. uigore cuius inditia debent eſſe indubitata, et luce ipſa clariora, prout probatur in d. l. ſciant cuncti. C. de probat. quæ in caſu noſtro non adſunt, alias ſi ſimpliciter vellemus intelligere Baldi doctrinam , et non ſupradictis modis, eſſet falſa. Quod verificatur hac ratione dictum unius teſtes facit ſemiplenam probationem Doctores in l. admonẽdi. ff. de iureiur. et ſi uniatur publica uox, et fama excedit ſemiplenam probationem et tamẽ per hoc iudex non poteſt procedere ad condemnationem, ut eſt communis opinio, quam refert, et ſequitur Iul. Clar. in ſuo tract. crim. lib. quinro. §. fin. q. 63. in fin.

Conſtat igitur ex prædictis Iudicem nõ potuiſſe ex antedictis præſumptionib. condemnare ipſum magnifi. Ioan. Marinũ, et propterea concludendum eſt ipſum fore, et eſſe abſoluendum. Et ita iuris eſſe cenſeo, et conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D. et ita per auditorem Sereniſſimę Margaritę ab Auſtria iudicatum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Miles Curiæ, & eius atellites nullam fidem faciunt, declara num 8.*

2 *Teſtes domeſtici nullam fidem in iudicio faciunt,*

3 *Teſtis domeſticus quis dicatur, declara num. 4. ſubdeclara num. 5.*

6 *In qualibet diſpoſitione in qua propter enormitatem criminis, inhabiles teſtes admittuntur, intelligitur cum tormentis,*

7 *Teſtes inhabiles quando admittuntur, intelligitur, ſi ex una cauſa, ſecus ſi ex pluribus inhabile ſunt.*

9 *Teſtes Domeſtici recipi non poſſunt etiam ad faciendam qualemcunq; præſumptionem.*

Teſtes

Digitized by Google

10 *Teſtes de nocte deponentes & inhabiles quando admittantur,*
11 *Infames infamia facti non faciunt inditium ad torturam,*

Conſilium XXVI.

Diuino implorato præſidio. Ioannem Antoniũ Viſtæ nomen Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ blaſphemaſſe præſupponitur, quod miles Curiæ,& duo ſatellites probant. Dubitatur modo an delictum per iſtos teſtes probetur, adeo quod vigore regiæ Pragmaticæ ad remigandum per quattuor annos continuos in triremibus regijs condemnari poſſit.

Pro reſolutione præſentis difficultatis tria ſunt uidenda dubia. Quoad primum eſt. An miles & ſatellites, vel birruarij, curiæ de iure communi tanquam teſtes examinati probent ſecundum eſt an ſtante regia pragmatica per quam inhabiles,ac etiam infames ad teſtificandum admittuntur, eorum dictis ſit adhibenda fides. Tertium,& vltimum eſt. An,dato quod nõ probent, faciant ſaltim inditium ad torturam.

1 Circa primum dubium, omiſſa diſputatione, & concluſiue procedendo dico militem Curiæ eiuſq; ſatellites nullam fidem facere ita tenet Innocent. in c. in literis, in gloſ. ſua in verbo familiaris, extr. de teſtib.& in c. inſinuante,extr. de offi. deleg. quem ſequuntur Bald. Salycet.& Alber. in l. 2. C. de teſtib. Lanfranc. de trian. in c. quoniam cõtra. §. teſtium depoſitiones,mihi num. 105. extr. de probat. Sebaſtianus Sapiam in addit. ad Abbat. in d. c. in litteris. Ang. in l. ſciendum de vſur. Aret. in §. quadrupli in Iñt. de actio. Boſſius,in ſuo tract. crim. in ti. de denunciatione,num. 12.& 13.& Dominus Thobias Nonius,in §. pater, nu. 13. inſtit. de teſtam.& probatur pluribus rationibus Primo. Officiũ militis Curiæ eſt de ordine dominorum Gubernatoris, & Iudicis delinquentes carcerare,& excarcerare, ipſos capere,& delicta,& delinquentes denũciare,& ſic officiũ militis,& ſatellitum eſt referre, & denunciare Gubernatori ,& Iudici quid in Ciuitate actum ſit,ſeu agatur ita probat text. in l. 1. § ſane. ff. de offi. præfect. Vrb. ergo quando ipſi denunciant, & poſtmodum tanquam teſtes examinantur,nulla eis eſt adhibenda fides, conſequentia probatur per text. in l. diuus. ff. de cuſt. & exhib. reor. qui textus loquitur etiam in irenarchis, quibus hodie milites iuſtitiæ æquiparantur. gloſ. in l. vnica. C. de irenarchis lib. 11. ſecundo & vltimo aliis omiſſis, probatur in l. ea quidem, & ibi Doct. communiter, & præcipue Salycet. C. de accuſat.& eſt ueriſſima concluſio, prout tenet Alex. in conſ. 1. volum. 3. Iul. Clar. in pract. crim. § fin. q. 7. & Boſſ. in tit. de denunciatione per totum.

2 Secundo probatur. Teſtes domeſtici nullam in iudicio fidem faciunt. l. pen. ff. de teſt. l. 2. C. eo. tit. l. pen. C. de his,qui actus,poſſ. c. in litteris extr. de teſtibus,& c. etiam. 4. q. 3. quod procedit quando pars producit ſuos teſtes domeſticos,& etiam quando iudex ſuos domeſticos teſtes producit ex officio,vel per inquiſitionem c. nullus. §. de domo. 4. q. 4. ſed miles, & iſti ſatellites ſunt Gubernatoris ; & iudicis domeſtici. ergo in iſto delicto Blaſphemiæ, in quo iudex ex officio, vel per inquiſitionem proceſſit iſtis teſtibus nulla eſt adhibenda fides.

3 Minor probatur. Domeſticus teſtis dicitur ille , qui aliquo modo eſt ſubiectus, ſaltim large ei, pro quo vult teſtimonium proferre,vt uidetur probari in capit. primo, §. primo, qualiter iurare debeat vaſallus in vſibus feud. & hinc eſt quod cum ſeruus , & aſcriptitices ſint ſubiecti dominis ſuis, domeſtici dicuntur. l. final. §. ſane. C. de his, qui ad Eccleſ. confug.& hinc etiam eſt quod, cum colonus, ſaltim reſpectu aliare, ſubſit domino fundi, dicitur, & ipſe domeſticus Teſtis dicto §. ſane,& hinc etiam eſt, quod cum dapiferi, & mercenarii, & alii huiuſmodi nobis ſeruientes, lato quodam modo nobis ſubiecti eſſe dicuntur, teſtes domeſtici dicuntur. arg. l. reſpiciendum. §. furta. ff. de pœn. ſed miles, & ſattellites Curiæ ſeu Birruarii ſubiecti ſunt Dominis Gubernatori, et Iudici, et illis obedire tenentur Bart. in tract. repreſæ. in 2. q. 6. queſtionis principalis, & Alex. in conſ. 1. nu. 8. volum. 3. & dicuntur eſſe de domo Iudicis,et ibi habitant. ergo Gubernatoris,et Iudic. s domeſtici eſſe dicuntur.

4 Et ſi dixeris ſuperiorem concluſionem nõ procedere quando plures teſtes domeſtici examinãtur,quia tunc licet ſinguli per ſe, probationem ſemiplenam non faciant, tamen omnium dictum faceret plenam probationem Bart. in l. 2. num. 7. de excuſ. tut et eſt gl. not. in l. 3. §. eiuſdem. in verbo numerus. ff. de teſtib. et ideò cum teſtes examinati ſint tres, dicendum eſt per ipſos delictum plenè probari.

5 Reſpondeo quod Bartoli, et gloſæ opinio non procedit in cauſa criminali , vel in cauſa ciuili ardua. Bald. in c. ad noſtram. in princ. de probat. Iaſ. in authent. ſi uero colum. 2. C. de iudic. et in l. ſi quis ex argentariis. § cogentur. colum. pen. ff. de æden. et in l. 1. in 1. lectura. colum. final. C. de ſumm. trinit. & fid. catho. Hippol. in ſua pract. crimin. in §. expedita. colum 11. et conſ. 109 et ſing 477. Gramm. conſ. 16. colum. fin. Purpura in l. 1. colum. 11. C. de ſumm. trinit. Barbat. in cap. teſtimonium. colum. 5. de teſti. Ruin. in conſil. 149. uolum. 5. et Grammat. deciſ. 11. Alex. conſ. 6. vol. 1. & Dec. in c. licet cauſam ſub nu. 7. extra de probat. & conſ. 133.

Tertio ſupradicta concluſio probatur. Iſti Birruarii , ſeu ſatellites ſunt paupe-

 res,

faciendam vt probatur in cap. in litteris extr. de teſtibus,& ibi Abb. numero tertio, & miram non eſt, quod eorum fides a iure improbatur. l. ſecunda, C. de teſtibus nec dicatur, quod cum delictum de notte commiſſum præſupponatur, & ideo niſi per iſtos teſtes aliter ueritas haberi non poterat, qua de re fidem facere uidentur. c. ueniens, il ſecundo in fine de teſtibus,& ibi gloſ. fin. & cap. cum dilecti, uerſ. & ſi tres, & ibi gloſ. in uerſicu. & ſi tres, de electio,& cap. final. columna ſecunda, in fin. de teſtibus cog quia reſpondeo, quod teſtes minus idonei fidem faciunt quando
10 aliter veritas haberi non poteſt, quando ex natura negotij, de cuius probatione agitur, per alios id ſciri non poſſit, ſecus uero ſi ea accidenti per alios tale negotium probari non poteſt Alexan. conſilio 176. uolumine ſecundo, conſilio ſexageſimoquarto, uolumine 1,& conſi. 132. volumine quinto. Dec. conſilio 210.& conſilio 133. Pariſ. conſilio quinquageſimonono, volumine quarto, Ruin. conſilio 120. numero octauo, volumine quinto,& conſ. 149.& 150.& eo. uolumine quinto. Hippolit. conſilio trigeſimoprimo, numero trigeſimotertio, & conſilio quadrageſimoprimo, & in ſing. 73. Gramm. conſilio 26. numero 26.& conſilio quadrageſimoquinto,& conſilio 59. numero 12.& Iaſ. in l. cunctos populos columna fin. in fin. verſ. limita iſta. C. de ſumma trin. & fide catho. & Crot. in tract. de teſtibus numero 71. & Rolan. a Valle in d. conſilio tertio, ſub numero quadrageſimoſexto, verſicu. ſecundo principaliter, vbi in ſpecie dicit id procedere in delicto etiam de nocte commiſſo, et hæc qualitas, quod veritas per alios ſciri non poterat, probanda eſt per eam, qui hoc aſſerit prout not. Anto. Butr. in c. ſuper eo uerſicu. ſed eſt dubium, et ibi Imol. extr. de teſtibus cog em Grat. conſilio quinquageſimonono, numero trigeſimooctauo, et ſeq. columna ſecunda Grāmat. voto quadrageſimoquinto, numero 9. et ſeq. Lanfrancus in c. quoniam contra in uerſ. teſtes, num. 44. de probatio. Alexan. conſilio 64. colum. penult. volumine primo. Hippolit. in ſing. 73. et conſ. 80. numer. 62. et conſ. 41. num. 32.& Gram. voto 58. numer. 4. ſed in caſu noſtro ex natura negotii, non eſt uetum, quod per alios veritas ſciri non poterat, cum ipſi miles, & ſatellitis eſſent in uia publica, vbi alii etiam de notte adeſſe poterant, & hæc qualitas, quod veritas per alios ſciri non poterat, non eſt probata in proceſſu, ergo iſtis teſtibus nulla eſt adhibenda fides, quod tanto magis procedit in caſu noſtro, quod vltra quod ſint ex pluribus cauſis inhabiles, ipſi ex delicto commodum propter carcerationem conſequuntur,& ideo quoad inditium ad torturam non ſunt teſtes idonei, cum quaſi teſtes in cauſa propria eſſe uideantur. arg. l. omnibus. C. de teſtib. & l. nullus. ff. eo. tit. Tertio,& vltimo probatur, exercitium militis, & ſatellitum eſt uiliſſimum, & infame, & apud omnes, & communiter in omnibus Ciuitatibus,& propter exercitium præſertim in iſta Ciuitate infames infamia facti reputantur, vt eſt notorium & tradit Iul. Clarus in d. §. fin. q. 7. ergo non faciunt inditium ad torturam probatur conſequentiam, quia
11 infames infamia facti non faciunt inditium ad torturam Bart. & Docto. communiter in l. 1. C. de ſumm. trinit. & fid. catho. Iaſ. in l. pretor. §. cogentur. ff. de eden. & in l. admonendi. ff. de iureiur. & latiſſime tradit Aymo. Crauett. conſ. 2. num. 2.

Ex prædictis igitur conſtat dicta dictorum teſtium, nec quoad condemnationem nec quoad torturam aliquale facere inditium, & propterea dictum Ioannem Antonium viſſe fore, & eſſe liberandum, & ita conſulo, & ita tis eſſe cenſeo ego Alexander Trentacinque V. I. D. & ita fuit iudicatum, & audiui in caſu ſimili idem iudicatum fuiſſe in magna Curia Vicariæ, retractando ſententiam latã per regiam Aprutinam Audiẽtiã.

SVMMARIVM.

1 *C. fin. de conſuetud. lib. 9. extenditur etiam ad Apoſtolicos impetrantes.*
2 *Aſſertioni Epiſcopi in præiudicium alterius non creditur, declara num. 3.*
4 *C. Ad audientiam extr. de præſcript. habet locum etiam in inferioribus,*
5 *Dictum vnius teſtis facit ſemiplenam probationem*
6 *Teſtis de facto proprio deponens plene probat, intelligas vt num. 7.*
8 *Obſeruatio dicitur rei dubiæ interpres.*

Conſilium XXVII.

Diuino implorato præſidio. In præſenti caſu principaliter eſt dubitandum an Canonicatus & præbẽda in eccleſia sãctæ Mariæ de Paganica per ſummum Pontificem Donno Alexandro Philarèto cõceſſus,& cõceſſa, potuerit iuxta conſuetudinem eiuſdem Eccleſiæ, per Donnum Gabrielem Romanellũ optari, & omiſſa diſputatione, & concluſiue procedendo dicendum eſt optari non potuiſſe ex duabus rationibus, quarum prima eſt. In iſto Canonicata per obitum quondam Iacobi de Releua non aderant niſi Apoſtolici impetrantes, qui iuxta formam ſacri Concilij Tridentini in urbe ab examinatoribus ordinariis examinati fuerunt, inter quos afficit iſte donnus Alexander Philaretus, qui cum præ cæteris præualuerit iſtum Canonicatum, & præbendum obtinuit in conceſſu ergo iſte Canonicatus, & præbenda optari per ipſum Donnum Gabrielem iuxta conſuetudinem Eccleſiæ ſanctæ Mariæ non potuit, probatur conſequentia quia cap. fin.

1 de conſuetud. libto ſexto, qui dicit quod optio non habet locum in beneficiis reſeruatis extenditur etiam ad apoſtolicos impetrantes,& ideo talis conſuetudo optionis non debet præiudicare impetrantibus apoſtolicis, ſed ſolum habet locum ijs non extantibus, & iſta fuit communis opinio Rotæ Romanæ, prout conſtat in deciſ. 218. de conſuetud.optandi.in antiquis.

Et ſi dicatur antedictam deciſionem procedere, quando ante optionem impetratio apoſtolica ſuum ſortita fuerit effectum, quia tunc propter clauſulam anteferri, quæ in litteris apoſtolicis apponi ſolet, tollitur ius ad rem.c.quodam.de præben.in 6.& ibi Ioannes Andreas, quod ius dicitur habere optare volens, & non procedit quando ante apoſtolicam impetrationem ad ſequutam optio iuxta Eccleſiæ conſuetudinem effectum ſuū habuerit, tunc enim per litteras Apoſtolicas non cenſetur ſublatum ius in re. dicto capit. quodam nec præſumitur ſummum Pontificem alteri ius quæſitum tollere velle. capit. quoniam de conceſſ.præben. libro ſexto,cap. ex tuarum,extr.de auct.& vſu pall.c.ſuper eo extr.de offic. & poteſt. iudic. deleg. & tradit Ioann. Andre.in c. ſi poſtquam de præben. in 6.& Rot. Roman. deciſ. 857. de reſeruat. in antiq. cum ergo optio facta per Donnum Gabrielem præcedat apoſtolicam prouiſionem, illique ſit ius quæſitum ſequitur dictam Rotæ deciſionem in caſu noſtro non habere locum.

Reſpondeo, quod immo Rotæ Romanæ deciſio ſpecifice loquitur in impetrantibus apoſtolicis & non in ijs, qui impetrauerunt, prout ſupra præſupponitur, cum dicti impetrantes propter auctoritatem ſummi Pontificis, ratione beneficiorum, quæ impetrantes habeant priuilegium illorum, qui impetrant beneficia ſummo Pontifici reſeruata, quo in caſu non habet locum optionis conſuetudo.dicto cap. final. & ideo optans nullum ius propter ipſam inualidam optionem acquirit.arg.cap. ſecundo, extr. ne ſede uacant, & ratio eſt, quia ideo in præbendis apud ſedem apoſtolicam vacantibus locus prædictæ conſuetudini non exiſtit, cum de ipſis per Romanum Pontificem ordinatur, quæ ratio locum habet etiam ſtantibus impetrantibus apoſtolicis, prout fuit in caſu noſtro nam ijs ſtantibus, de beneficiis, quæ uacant per ſummum Pontificem ordinatur, prout per ſanctiſſimum Pium V. ordinatum fuit de præſenti præbenda, ergo eadem militat diſpoſitio. arg.l. illud. ff. ad l. Aquil. & l.a Titio.ff.de uerbor. obligation. cum vulgat. igitur in beneficijs apud ſedem apoſtolicam vacantibus uti optio non permittitur, & facta tanquam inualida nullum tribuit ius, ita etiam optio facta inſpectantibus apoſtolicis ſtantibus tanquam inualida impetranti apoſtolico nullum præiudicium generat, & optanti nullum acquirit ius. Secunda, & ultima ratio eſt, quando iſte Canonicatus per obitum quondam Iacobi de Paleua uacauit, erat menſis ſummi Pontificis, & ſic erat Canonicatus dummo Pontifici reſeruatus, igitur iuxta conſuetudinem eccleſiæ ſanctæ Mariæ optari non potuit, conſequentia probatur in terminis, in dicto capit. final. de conſuetud. libro ſexto, & ibi Ioannes Andreas.

Et ſi dicatur non eſſe uerum, Canonicatum iſtum uacaſſe de mente Pontificis quia eſſet contra regulam alternatiuæ. S.D.N. Papæ, in qua expreſſe & pro forma datur quod Epiſcopi, qui gratiam alternatiuæ uoluerunt acceptare, ipſam acceptationem per eorum patentes litteras ſuo ſigillo munitas declarare, & litteras ipſas huc ad ſanctitatis ſuæ Datarium tranſmittere teneantur, quodque illis receptis, & recognitis ab eodem Datario, tunc demum, & non antea incipiant uti ſupradicta gratia alternatiuæ. Vnde cum in Dataria nullatenus reperiatur. Epiſcopum Aquilanum acceptaſſe alternatiuam, litteraſque ſuo ſigillo munitas ad Datarium tranſmiſiſſe, ſequitur quod Epiſcopus Aquilanus non gaudet alternatiua, & ideo ſolum habet quattuor menſes, & non ſex, inter quos quattuor menſes eſt ſeptembris, qui non eſt ſummo Pontifici reſeruatus, nec ex priuilegio Alternatiuæ, nec ex regula octo menſium ergo potuit optari iſte Canonicatus iuxta Eccleſiæ conſuetudinem, & talis optio facta ipſi Donno Gabrieli conſiderabile ius acquiſiuit.

Reſpondeo quod immo Epiſcopus Aquilanus gaudere debet alternatiua, quia tranſmiſit ſecundum ordinem ſummi Pontificis ad Datarium litteras ſuo ſigillo munitas, quas de ordine Epiſcopi Aquilani ad Datarium dedit, Dominus Berardinus Baroncelli, & ſi ad præſens in Dataria non reperiuntur, id non procedit culpa Reuerendiſſimi Epiſcopi Aquilani, ideoque id in eius odium, & in præiudicium impetrantium redundare non debet. arg. cap. ſine culpa, de reg. iur. in ſexto, quod tranſmiſerit litteras ad Datarium, conſtat ex litteris Reuerendiſſimi Epiſcopi, ex teſtimonio dicti Berardini Baroncelli, ac ex continua obſeruantia alternatiuæ, epiſcopus enim Aquilanus poſt emanatam gratiam alternatiuæ ſemper eam obſeruauit, & extitit; & ad præſens ſtat in pacifica poſſeſſione gratiæ, alternatiuæ, & licet Aſſertioni Epiſcopi in
3 præiudicium alterius, & in eius utilitatē non credatur. Dec. conſilio 445. numero ſexageſimo, quia in facto proprio, in quo agitur de proprio intereſſe, nulli creditur. l. nullus. ff. de teſtib. & l. omnibus. C. de teſtibus, & uni in præiudicium intereſſe alterius

non

Digitized by Google

non creditur cuiuſcunque conditionis ſit. c.
cum a nobis in fin. de teſtibus & not. Abb.
per gloſ.ibi. in cap. ſicut nobis in fin. de ſen-
tent. excommunicat. tamen hoc non proce-
dit quando ultra epiſcopi aſſertionem, alia
adminicula concurrerent, quia tunc cre-
ditur aſſertioni Epiſcopi, ut probatur in
cap. ad audientiam, extr. de præſcriptio.
ubi ſtatur aſſertioni, & narrationi Pa-
pæ etiam in præiudicium alterius, & hoc
ſecundum modernos ibi, quia cum ea con-
currebant fides libri cenſualis, & alia admi-
nicula, & licet textus ille loquatur in Papa, ta-
men locum habet etiam in inferiore, cum
4 inferiori etiam credatur, in his, quæ geſta
ſunt ab eo, & coram eo, donec probetur con-
trarium Bartol. in l. ambitioſa, ff. de decret.
ab ordin. facien. & late comprobat hoc Ruin.
conſilio 175. numero decimoquarto, cum
ſeqq. volumine primo, ſed in caſu noſtro con
currunt vltra Epiſcopi aſſertionem alia admi-
nicula nam concurrit dictum vnius teſtis
5 Bernardini Baroncellij, qui ſemiplenam facit
probationem. Bartol. in l. admonendi. ff. de
iureiur. & ibi Albert. Paul. de Caſtr. Alexan.
& Iaſ. in repet. num. 178. & Rip. qui dicit com
munem opinionem ſub numer. 175. Anton.
de Butr. in c. fin. de iureiur. Alexan. conſilio
180. volumine ſexto, Gozad. conſilio 75. nu-
mero decimonono, & Purpurat. in d. l. admo-
nendi, numer. 243. vbi dicit iſtam eſſe com-
munem opinionem. Immo cum deponat
6 iſte teſtis de facto proprio plenam facit pro-
bationem. Paul. de Caſtr. in l. quicunque. C.
de ſeru. fugit. & in l. ſi debitor, in ſin. ff. de do-
nat. & conſilio 109. columna prima, uolumi-
ne ſecundo, & conſilio trigeſimoquarto, co-
lumna ſecunda, & in conſ. 84. uolumine pri-
mo, Oldrad. conſ. 95. Bald. in l. ſi quis decurio
in 4. oppoſ. & ibi Salyc. in 4. oppoſit. C. de falſ.
Dec. in conſilio 56. & in conſilio 650. & in c.
veniens, de teſtibus Socin. conſ. 57. & conſilio
28. volum. 3. Alexan. conſ. 197. volumine ſe-
ptimo, Grammat. conſ. 13. Afflict. deciſ. 369.
Crot. in tract. de teſtib. in 6. part. princ. Iaſ. in
conſ. 29. volum. 1. & conſ. 2. volumine ſecun-
do, & Grat. conſ. 152. uolumine ſecundo, & li-
cet maximam difficultatem hæc concluſio
patiatur, cum contra eam teneant multi Do-
ctores, nam Boer. in deciſ. 221. circa fin. dicit
contra eam eſſe communem opinionem, ta-
7 men quando cum dicto teſtis de facto pro-
prio deponentis concurrunt aliqua inditia,
tunc illi creditur, & in iſto caſu uera eſt ſupe-
rior concluſio, prout eleganter tradit Socin.
Iun. conſilio ſexageſimoſecundo, numero
ſexto, uolumine primo, prout eſt in caſu no-
ſtro, nam concurrit aſſertio Epiſcopi, & ad-
eſt continua obſeruantia gratiæ alternatiuæ
poſt emanatam alternatiuæ gratiam, ex qua
continua obſeruantia, præſumitur uerum
eſſe Epiſcopum Aquilanum litteras ad Da-
tarium tranſmiſiſſe nam obſeruatio dicitur
8 rei dubiæ interpres. l. minime. ff. de leg. & ob-
ſeruantia facit præſumere in re dubia ita eſ-
ſe prout obſeruatur Bald. in conſilio 136. pro-
ponitur quod Titius libro ſecundo, & Iaſ.
conſilio 128. colum. penult. libro primo, &
iſta obſeruantia ſequuta poſt emanationem
gratiæ alternatiuæ, & ſecundum tenorem,
& formam ipſius gratiæ facta præſumitur ex
cauſa, & titulo ipſius gratiæ, & ob eius exe-
quutionem. arg. l. quædam mulier. ff. de rei
uendit. l. ſecunda, C. de acquir. poſſ. l. ſi a te, ff.
ſi ſeruit. uendic. & l. prædia. ff. de acquirend.
poſſeſſ. a primordio enim tituli poſterior for-
matur euentus. l. prima, circa fin. C. de impo-
nen. lucrat. de præſcript. libro decimo, cum
ergo vltra aſſertionem Epiſcopi, alia adſint
adminicula, illi eſt credendũ, item quia cũ di-
cto Teſtis de facto proprio deponentis, alia
inditia concurrant illi ſimiliter eſt creden-
dum. Vnde cum Epiſcopus Aquilanus,
gaudeat gratia alternatiuæ uigore cuius ſep-
tember eſt reſeruatus ſummo pontifici, ſe-
quitur quod in tali canonicatu non potuit fie
ri optio, et facta non tenet, Et ita iuris eſſe
cenſeo, et conſulo ego Alexander Trenta-
cinque V. I. D. et ita Romæ per hoc conſi-
lium iudicatum fuit, et ad præſens ipſe Do-
minus Alexander eſt epiſcopus ob eius ma-
ximam uirtutem, et optimos mores vm-
briatici.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio ad regiam pragmaticam exiſtentem ſub rubrica, circa ea quæ ſeruari debeant per adminiſtratores vniuerſitatum, & num. 4 5.*

2 *Lex vel ſtatutum, quando poſt prohibitionem, imponit pœnam, non dicitur actum alias validum annullare.*

3 *Lex uel ſtatutum quando imponit pœnam pro aliquo actu, non dicitur illum annullare ſi non redundat in præiudicium illius cui pœna imponitur, ſed alterius,*

Conſilium XXVIII.

IN præſenti cauſa, quæ ad præſens per remedium appellationis in magna Curia Vicariæ uertitur inter vniuerſitatem, & homines Caſtri dirupti Collis Brinconij ex una parte, & magnificum Ioſephum Branconium ex parte altera, uideretur prima facie dicendum male iudicatum, & bene appellatum pro parte dicti Ioſephi ex infraſcripta ratione.

Antequam ipſe Ioſeph oblationem feciſſet in emptione herbagiorum Montaneæ vniuerſitatis Collis Brinconij, quidam Pãphilus Franciſci de Podio ſanctæ Mariæ obtulit, & cũ effectu nõ pro ipſo, ſed pro mag. Scipione Branconio tũc tẽporis dictæ vniuerſitatis ſyndico, qui ſyndicus non poterat offerre nec

per ſe, nec per interpoſitam perſonam, ut cō-
ſtat ex Regia pragmatica, quæ eſt ſub rubrica
circa ea, quæ ſeruari debent per adminiſtrato
res vniuerſitatum alioſque officiales, & ſic
dicta oblatio, cum lege prohibente facta fue
rit, nulla, & penitus inualida fuit. l. non dubiū.
C. de leg. qui Syndicus offerre fecit ad finē ut
fraus fieret dicto Ioſepho, & ſeduceretur ad
plus offerendum, & ſic euenit, prout cogita-
tum fuit. nam ſtante prima oblatione, coactus
fuit neſciens primæ oblationis ſimulationem
plus offerre, & ut plus offerenti, dicta herba-
gia ſibi remanſerunt, & licet per ſtatutum
tempus ea poſſederit, oblatio tamen reſcindi
debet; cum ad eam faciendam fraudulenter
fuerit inductus a Syndico. arg. l. 1. & per tot. ff.
quæ in fraud. credit. & eſt obligatus ad ſoluen
dum tantum iuſtum pretium, & nō tantum
quantum obtulit.

Hac tamen ratione non obſtante, conclu-
dendum eſt bene iudicatum, tam per Domi-
num Iudicem, quam per Excellentem Do-
minum ſuæ Altitudinis Auditorem; & ma-
le pro parte Ioſephi appellatum. Et pro verita
te facti ſciēdum eſt Magnificum Scipionem
in dictis herbagiis non doloſe nec fraudulen-
ter offerre feciſſe, prout pars aduerſa præten-
dit, ſed animo realiter, & uere cum effectu e-
mendi dicta herbagia pro ſe; cum pecudes
tunc temporis haberet, ut ipſe (quando uti
principalis ad partis inſtantiam examinatur)
deponit. & ita præſumendum eſt. nam quan-
do quis aliquem actum facit, & poteſt inter-
pretari ipſum fraudulenter feciſſe, ac etiam
interpretari poteſt non fraudulenter, ea inter-
pretatio facienda eſt, per quam excluditur
fraus & dolus. l. merito. ff. pro ſocio. Aymon
Crauet. conſ. 9. 8. 57. & 75. Hippol. de Marſil.
conſ. 2. num. 1. uolum. 1. & Alex. conſ. 103. nu.
14. volum. 1. & conſ. 127. nnm. 13. volum. 4. ex
hoc conſtat fundamentum partis aduerſæ nō
ſubſiſtere, cū primam oblationem fraudulē-
ter factam fuiſſe præſupponat, quod eſt fal-
ſum. Et licet ſecundum partem aduerſam
prima oblatio inualida extitiſſet tamen hoc
quærere ſua non intereſt; cum ſecunda obla-
tio effectum habuerit pars enim intentum
habuit, eum dicta herbagia per ſtatutum tem
pus poſſederit. Immo dicta oblatio facta per
Pāphilum ualida fuit, licet eam ad inſtātiam
Magnifici Scipionis fecerit, & licet hoc for-
ſan diſputare ad præſens neceſſarium non
eſſet: tamen, vt materia facilior reddatur, pro
clariori intelligentia contentus ſum hic re-
ferre.

1 Quamuis regia Pragmatica diſponat, & or-
dinet in uenditione introituum uniuerſita-
tis, Syndicum, electos, & alios de gubernio
nec per ſe nec per interpoſitam perſonam,
nec directe, uel indirecte ſub pœna vncia-
rum centum participare poſſe, tamen ſi fiat
emptio affictus, ſeu oblatio non annullatur
emptio affictus, ſeu oblatio. & ratio eſt quia
hæc pragmatica immediate prohibendo pœ-
nam imponit, ut ex lectura ipſius apertiſſime
conſtat, quo caſu ſuccedit doctr. Decij in c. in
noīe Domini. nu. 11. extr. de teſtib. qui uult
2 quod quando lex uel ſtatutum immediate
prohibendo imponit pœnam, vt puta, ſi quis
prohibeatur contrahere in aliquo caſu ſub ta
li pœna; tunc, cum prohibitio non ſit ſimplici
ter facta, ſed ſecundum quid, uidelicet reſpe-
ctu pœnæ, prohibitio, ſatis ratione pœnæ ope
ratur, & ideo non debet extendi ut etiam
actus, qui alias de ſui natura erat ualidus, an-
nulletur. arg. l. ſi preſes. ff. de pecu. & notan-
dum eſt, quod ſi oblatio prima eſſet nulla, &
propterea ſecunda eſſet reſcindenda, id redun
daret in præiudicium, & neceſſe vniuerſita-
tis, quod uero ualida fuerit eſt in euidentem
vniuerſitatis vtilitatem, ergo dictam oblatio
nem ualidam fuiſſe concludendum eſt, & eſt
3 ratio, quia, quando lex, vel ſtatutum imponit
pœnam pro aliquo facto, vel actu, non per
hoc tamen uidetur annullare actum, quando
illa annullatio actus non tenderet ad præiudi-
cium illius, cui pœna imponitur, ſed ad præiu
dicium alterius, vt probatur in l. filius. §. fin. ff.
ad l. Corne. de falſ. & not. per gloſ. in l. nullus
videtur dolo facere. ff. de reg. iur. & per gloſ.
in clem. 1. de iure patron. per quæ ita decidit
Bartol. & alij communiter in l. prætor ait in
princ. ff. de nou. oper. nunc. gloſ. Iacob. Butrig.
Baldus, & alij in l. non dubium. C. de leg. &
Alex. in conſ. 24. volum. 6. & ſic licet in caſu
noſtro regia pragmatica imponat pęnam Syn
dico. tamen annullatio actus non tenderet in
præiudicium ipſius Syndici, cui pęna imponi
tur, ſed in præiudicium, damnum, & intereſ-
ſe uniuerſitatis. igitur actus non annullatur
virtute dictæ Pragmaticæ ſed ualidus exiſtit.
4 Vltra prædicta ſciendum eſt dictam Prag
maticam locum non habere in duobus caſi-
bus, & primo quando oblatio affictus, ſeu em
ptio introituum vniuerſalium publice palam
bona fide, & legitimis ſubhaſtationibus præ-
cedentibus fieret a Syndico, ſeu alio officiali,
& alij cum eo officiales, ſeu adminiſtratores
uniuerſitatis adeſſent, nam tunc in hoc caſu
dicta pragmatica locum non haberet, quod
uerum eſſe hac ratione uerificatur. Munici-
palis conſtitutio inquantum poſſibile eſt, ad
terminos iuris communis eſt reducenda, &
ab illo ſemper interpretationem, & præci-
pue paſſiuam, recipere debet lege ſecunda.
C. de noxal. l. final. §. in computatione. C. de
iur. delibetand. Bartol. in l. omnes populi. ff.
de iuſt. & iure, & Alex. in l. 1. §. lex falcidia. ff.
ad leg. falc. ſed de iure communis eſt etiam
diſpoſitum id quod in hac regia pragmatica
diſponitur, vt patet in l. non licet. ff. de cōtrah.
emptio. ergo vti prohibitio de iure commu-
ni interpretatur non procedere quando Syn-
dicus exiſtentibus alijs adminiſtratoribus
rerum vniuerſalium publice, palam bona fi-
de, & legitimis ſubhaſtationibus præcedenti-
bus

bus emit.l.cum ipſe,& ibi Bald.C. de cõtrah. emptio.ita dicta Prag.interpretari debet non procedere quando Syndicus,ſeu alius rerum vniuerſalium adminiſtrator publice, palam, bona fide, & legitimis ſubhaſtationibus præcedentibus,offerret,aſſittaret,ſeu emeret exiſtentibus tamen alijs officialibus,ſeu adminiſtratoribus, ſed in caſu noſtro ſindicus fecit offerre publice palam bona fide, legitimis ſubhaſtationibus præcedentibus, & erant alij maſſarij rerum vniuerſalium adminiſtratores, ergo ipſe ſyndicus potuit offerre, vel offerre facere in dictis herbagijs, & illa emere, ſeu aſſittare.

5 Secundo non procedit dicta pragmatica quando oblatio aſſictus, ſeu emptio redundaret,in euidentem vtilitatem vniuerſitatis, nam tunc ſine metu pęnæ tenet oblatio, affictus ſeu emptio, & hoc eſſe verum probatur arg.l.non eo minus.C.de procurat.ubi ſentẽtia lata pro procuratore minoris quamuis nõ legitime cõſtitutio, valet,& tenet,& hinc ibi infert Iaſ.num.3.quod vbicunque a lege, vel ſtatuto in actu requiritur certa ſolemnitas fauore alicuius, valet actus ſine illa ſolemnitate,quando tendit in eius fauorem,alias illud, quod eſt inductum in fauorem, redundaret in damnum contra l. quod fauore. C. de leg. & hinc eſt quod ſtatuta,quæ diſponũt, quod contractus mulierum non valeant ſine præſentia propinquorum, intelligitur de contractibus damnoſis,& non vtilibus.Bald in l.neque.C.de contrah.& comm.ſtipul.& hinc infertur, quod ſi Eccleſia, vel minori vendant rem mobilem, non ſeruata ſolemnitate a iure requiſita, valet talis venditio,ſi cadat in vtilitatem Eccleſiæ vel minoris,gloſ. & Bart. in l.cum hi.§.eam tranſactionem.ff.de tranſact. & Bald.in l. contra iuris ciuilis regulas in fin. princ.ff.de pact. & de alijs illationibus uideas Iaſ. in d. l. non eo minus. Ludouic. Roman. conſ.451.& 316.Reg. in l. furioſo. poſt princ. ff.de re iudic.& in l.is cui bonis.num.45.ff.de uerb.oblig.& Ruin.conſ.161. proponitur. lib. 3.& ita eſſe in caſu noſtro dicendum quod dicta pragmatica locum non habeat, quando oblatio per ſyndicum facta, ſeu emptio, vel affictus redundat in eandem vniuerſitatis utilitatem, ne quod in fauorem eſt vniuerſitates ſtatutum, in eius odium retorqueatur,contra d.l. quod fauore. Modo igitur ſi uolumus dicere ultimam oblationem factam per Ioſephum Branconium non ualere, & eſſe reſcindendam propter oblationem antea factam per Pamphilium ad inſtantiam Scipionis tunc temporis ſyndici, utique id redundaret in damnum uniuerſitatis Collis Brinconij. Quod autem ualeat, eſt in euidentem utilitatem vniuerſitatis, ergo dicendum eſt in caſu noſtro dictã Regiam pragmaticam locum non habere.

Ex prædictis igitur apparet bene fuiſſe iudicatum, & male appellatum, & ita conſulo Ego Alexander Trentacinque V. I. D. & ita demum per magnam Curiam Vicariæ iudicatum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Impenſa neceſſaria ad perpetuam rei utilitatem facta ſpectat ad proprietarium, & non ad vſum fructuarium.*

2 *Onus reficiendi expenſas temporales & modicas ſpectat ad vſufructuarium, declara numer. 4. amplia num. 5.*

3 *Expenſę quomodo ſint æſtimandę,*

6 *Expenſę pro recolligendis fructibus factę,compenſantur cum fructibus,*

7 *Expenſę vtiles perpetuam rei vtilitatem continentes factæ a proprietario ab vſufructuario repeti non poſſunt.*

8 *Vſufructuarius nullatenus tenetur ad expenſas vtiles & temporales. declara num. 9. & ſubdeclara num. 10.*

11 *Melioramenta cum penſionibus compenſatur, declara num. 12.*

Conſilium XXIX.

SEreniſſima Domina noſtra Domina Margarita ab Auſtria Parmę,& Placentię Duciſſa die 29. Octobris anni 1565 mediante ſuo legitimo negotiorum geſtore nonnulla bona in Territorio,& Dominio Florentino exiſtentia,uti uſufructuaria, per annos nouem Sereniſſimo Fęlicis recordationis Domino Coſmo Medici magno Hetruriæ Duci,dictorumque bonorum prætenſo proprietario ſub annua penſione aureorum 7300. locauit, & per ipſum magnum Ducem,eiuſque agentes non nullas neceſſarias, & utiles expenſas in dictis bonis locatis factas fuiſſe, præſupponitur, & ideo ad præſens finita locatione, Sereniſſimus Dominus Franciſcus filius, & hęres Sereniſſimi Dominui Ducis Coſmi à Sereniſſima Domina noſtra Domina Margarita dictas neceſſarias, & vtiles expenſas in dictis bonis locatis factas repetit. Dubitatur, quid iuris.

Pro præſentis conſultationis reſolutione opere pretium duxit de neceſſariis expenſis in primis loqui,& deinde de utilibus uerba facere. Et in hac conſultatione concluſiue procedendum iudicaui, omni exacta, ſubtilique diſputatione reiecta. Deueniẽdo igitur ad expenſas neceſſarias ex mente Doctorum duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, ſi iſtæ neceſſariæ expenſæ per Sereniſſimum Dominum Coſmum dictorum bonorum,uti prætenditur,proprietariũ, & eius agentes in dictis bonis factæ ſunt magnæ perpetuam bonorum vtilitatem reſpicientes. Et in hoc caſu concludendum eſt, iſtas expenſas nullo pacto per Sereniſsimum Dominum Franciſcum magnum Hetruriæ

Ducem

Ducem a Sereniſsima Domina noſtra repe-
tere poſſe,quia hæc impenſa melioramento-
1 rum ad perpetuam utilitatem rei ſpectat ad
Dominum,& non ad vſufructuarium. l. ha-
ctenus.ff.de uſufruct.& ibi gloſ. Bart.& Albe
ricus.Bar.in l.1.§.fi.ff.de nou.op.nũc. in l.2.C.
de neg.geſt.in l. Neſennius.ff.eo.tit. in l. dãni
§.ei cuius. num. 3. ff. de damn. infect. & in l.
cotemſetro. §. quo maximos.nu.15.ff.de pu-
blic.& uectig. Bart. Bald. Paul.de Caſtro, & a-
lij in l.eum, ad quem per illũ tex. C. de uſuſr.
& habit. Bal.in auth.excipitur.in pen. q. C. de
bon.quæ lib. Aret.in §.finitur.Inſtit. de vſuſr.
Corn.in conſ.86.num.4 lib.4. Ruin. in conſil.
206.num.31.lib.2. Roland.a Valle conſilio 28.
lib.1. Iacob.Menoch.conſ.64. nu.27. Gugliel.
Rodoanus in tract.de reb.eccleſiæ non alien.
in q.17.in uerſ.vſufructuarius. Borguinus Ca
ualcani.in tract. de tut. & Curat. & de uſuſr.
mul.relicto num.160.& 161.& hæc eſt com-
munis,& recepta ſcribentium ſententia, pro-
ut dicit,& eam ſequitur Bartholomæus Cę-
polla in tract. de ſeruit. urb. prædi. in cap. 59.
num.15. Et ratio eſt,quia iſta magna expenſa
reſpicit utilitatem perpetuam rei,& ideo per
tinet ad proprietarium, cuius proprietas eſt
perpetua. Et hinc eſt, quod maritus,licet ſit
dominus,tamẽ quia habet reſtituere dotem,
ſoluto matrimonio, comparatur vſuſructua-
rio,& ideo expenſas factas ad perpetuam uti-
litatem rei repetit ab vxore, vel ab hærede
eius fundi dotalis reſtitutionem petentes.l.di
uortio.§.impendia.ff.ſol.matrim. & l.2.§.ge-
neraliter.ff.de impen.in reb.dot.fact.& tradit
Alexan.in conſ.162.lib.7. & proprietarius ca-
ram ſoluendi huiuſmodi expenſas, & repara-
tiones faciendi,ſi uult,habere poteſt. Ari. Pi-
nell.in l.prima, num.72. uerſ. limitatur octa-
uo. C.de bon.mater.Cum ergo Sereniſſimus
Magnus Dux dictorum bonorum,uti prętẽ-
ditur, proprietarius has expenſas neceſſarias
perpetuas fecerit in dictis bonis ſibi locatis,
non poteſt illas a Sereniſſima Domina Mar-
garita dictorum bonorum vſufructuaria re-
petere.

Secundus caſus eſt. Si expenſæ per Sere-
niſſimum Magnum Ducem.& eius agentes
in dictis bonis factæ eſſent temporales,& mo
dicę, Et in iſto caſu licet per Doctores conclu
2 datur, quod ab uſufructuaria repeti poſſunt,
quia hoc onus reficiendi expenſas tempora-
les, & modicas ad uſufructuarium ſpectat.
Aret.in d.§.finitur.num.4. Aluiſ.de Albergo.
in ſuis ſingularib. in ſing.11.Bart.in d.l.eum,
ad quem. Roman.in ſing.157. Card. Pariſ. in
conſ.94 num.23.cum ſeqq. volum.2. & Ari.
Pinell.in d.l.1. in 2.parte. num.72. C. de bon.
mater. Et quæ ſit modica expenſa arbitrio iu-
dicis remittitur.ut dicit gloſ.in d.l. hactenus,
in verbo pertinere, qui tamen iudex non po-
terit arbitrari ad libitum, ſed ex qualitate rei,
& fructuum. prout trad. Alberic.in d.l. hacte
nus.& reſtituendum uenit id,quod expẽſum
fuit,licet fuerit res multo plus meliorata,quã
3 fuerit impenſum.arg. l. in fundo. poſt princ.
uerſ.& ſi plus.ff.de rei vendic.ubi patet. quod
ſi maior eſt utilitas, quæ acceſſit fundo ex im
penſa,non repetitur,niſi,quod impenſum eſt.
& ècõuerſo.ſi maior eſſet impenſa,quam uti
litas,non repeteretur, niſi extimatio utilitatis
ut ſic ſemper,quod minus eſt,repetatur. Idẽ
uoluit Paul.de Caſtr.in conſ.270.colum.3. in
fin. lib. 2. quem refert,& ſequitur. Curt.iun.
conſ.144.colum.ſin & idem tenet Ruin. cõſ.
106.in fine. Et dictæ expenſæ ſupradicto mo-
do extimantur tempore reſtitutionis facien-
dæ.l.domos.ff.de leg.1.vbi Paul.de Caſtr. Iaſ.
& cæteri.& copioſe Ruin.conſ.38. in fine.lib.
primo,conſ.117.colum.1.& ſeq. & conſ.135.
num.14.lib.3.& conſ.165.num.6.lib.4. Grat.
conſ.9.num.15.& conſ.132. num.14. libro 2.
Afflict.deciſ.88.num.6.& Boer.q.44.num.12.
Et ſupra dicta procedunt, quando expenſæ
temporales, & modicæ per uſufructuarium
proprietario reſtituendæ ueniunt, quod eſt,
quando proprietarius illas expenſas faciendo
uoluit uſufructuario proſpicere. nam tunc
ad dictas impenſas repetendas proprietarius
agere poteſt.licet ſecundario ſibi ratione pro-
prietatis proſpiciant,ita probatur in l.ſi obſtan
4 te. ff. de uſufruct. ſed ſecus eſt, quando pro-
prietarius illas expenſas faciendo uoluit ſibi
proſpicere principaliter ratione proprietatis,
licet ſecundario proſpicit alii;ideſt uſufructua
rio. nam tunc ab uſufructuario proprietarius
expenſas iſtas factas repetere non poteſt. Et
ratio eſt. quia quando quis uoluit ſibi proſpi-
cere principaliter, ſecundario tamen proſpi-
cit etiam aliis.non agit.l.ſi prior.§.ſciendum.
ff.qui potior.in pignor. habean. l. ex parte. in
princ.ff.fam.hercisc.& l.creditor.§.ad eum.ff.
mand.facit deciſio. Bald. in l. ſi in aliquam. in
fin.ff de offic.proconſ.& leg. Quod idem pro
cedit,quando ſumus in dubio,quia præſumi-
5 tur in dubio,quod proprietarius uoluerit ſibi
magis ratione proprietatis,quam aliis proſpi-
cere;& ideo expenſas a proprietario non repe
tit.arg.l.in hoc iudicium.ff.com.diuid.l ſi pro
parte.§.fin.& l. ſi filius de in rem. uerſ. & tra-
dunt Iacobus.de Belu,& Alberic.in d.l. ſi ab-
ſente, quos refert, & ſequitur Marcus Anto-
nius Natta in conſ.554.num.21.& 22. libro 3.
& ratio eſt,quia proprietarius,cum in ſui utili
tatem impenſas faciat, illud eſt principaliter
reſpiciendum, licet ſecundario in utilitatem
uſufructus cedat. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi
cert.petat.l.1.ff.de aucto. tuto. ſed in caſu no-
ſtro non conſtat,quod Sereniſſimus magnus
Dux illas expenſas fecerit, quaſi Sereniſſimæ
Dominæ Margaritæ uſufructuariæ negotiũ
gerens,ſed ſumus in dubio.ergo præſumitur,
illas feciſſe,ut ſibi ratione proprietatis, quem
ſuam eſſe prætendit, principaliter proſpice-
ret. Et ideo expenſas iſtas a Sereniſſima Mar-
garita repetere non poteſt.

Reſoluto iſto primo dubio,quod circa ne-
ceſſarias

Digitized by Google

ceſſarias expenſas uettebatur, ad ſecundi dubii circa utiles expenſas uertentis reſolutionem ueniendum eſt. In quo concluſiue procedendo, ſic dico.

Aut iſtæ utiles expenſæ per Sereniſſimum magnum Ducem, ſiue eius argentes pro re-
6 colligendis fructibus tempore, quo locatio durabat, factæ fuerunt, & tunc illeſa Sereniſſima Domina repetere non poteſt, quia dictæ expenſæ, cum fructibus compenſantur. Paulus de Caſtro, in l. domos. ff. de leg. 1. & Boer. in quæſt. 44 ut probatur in l. 3. de impẽſ. in reb. dot. fact. in l. fundus. 2. ff. fam. hercisc. & in l. diuortio. §. impendia. ff. ſoluto matrimonio.

7 Aut iſtæ expenſæ factæ fuerunt per Sereniſſimum magnum Ducem ratione rei, & perpetuam vtilitatem reſpiciunt, & tũc, cum ſit prætenſus proprietarius, ad quem has expenſas ſubire ſpectat, non poteſt a Sereniſſima Domina repetere, cum dictorum bonorum ſit uſufructuaria. gloſ. in l. pen. § fin. ff. de leg. 3. Bart. in l. quæro. ff. de uſuſr. leg. gloſ. & Bart. in l. concubinam. §. qui ortis. de leg. 3. Felin. in c. G. perpetuus. colum. 2. de fid. inſtrum. & in c. ad noſtram. de iure iur. Afflict. deciſione 252. num. 2. Tiraquell. in tract. de iure primigeniorum. q. 74. num. 2. & Card. Pariſ. cõſ. 94. num. 25. cum ſeqq. volum. 2.

Aut iſtæ expenſæ per Sereniſſimum Ducem factæ ſunt temporales, & tunc neque etiam iſtas a Sereniſſima Domina repetere
8 poteſt. & ratio eſt, quia vſufructuarius nullatenus tenetur ad expenſas utiles. Corn. in cõſ. 86. num. 6. lib. 4. quæ concluſio elicitur ex Bal do in d. l. eum, ad quem. vbi dicit, quod non eſt verum, quod vſuſructuarius teneatur ad aliam impenſam, niſi quæ eſt ex natura contractus. l. ſi pendentes. §. ſi quid cloacarii. ff. de uſufruct. pro quo facit, quod notatur in ſimili in l. nec ſtipendium. ff. de impen. in reb. dot. fact. cum igitur expenſas utiles facere non ſit ex natura uſufructus. d. l. hactenus. & ibi Albericus. ſequitur, quod illas reſtituere vſufructuarius proprietario non teneatur.

Et ſi dicatur, quod iſtæ expenſæ vtiles temporales factæ fuerunt per Sereniſſimum magnum Ducem, vt ratione locationis ſibi factæ de dictis bonis utilitatem conſequeretur,
9 & ideo finita locatione, cum ex dictis melioramentis nullam ſit conſequuturus utilitatẽ ſequitur, quod hæ impenſæ, ſeu hæc melioramenta ad Sereniſſimam Dominam, vſufructuariam pertineant, ſaltim pro rata temporis, quo durat utilitas. Paul. de Caſtr. in d. l. domos. & Boer. in q. 44. & ideo, ſi aliquod commodum ex illa impenſa conſequi poſſit Sereniſſima Domina, locatione finita, pro modo utilitatis, pro tempore, quo eius uſusfructus durat, reficere deberet impenſam. Sereniſſimo magno Duci conductori. Bart. in l. impen ſæ. ff. de impenſ. in reb. dot. fact. quem ſequuti ſunt Alex. in d. l. diuortio. §. impendia. nu. 3. & Ruin. conſ. 157. nu. 21. lib. 1. Socin. ſen. cõſ. 247. columna ſecunda, uerſ. aliquando, & ſecundo libro 2. & Barbat. conſ 84. columna ſecunda, lib. 3.

10 Reſpondeo, quod licet finitum ſit tempus locationis, tamen adhuc dicta bona ſunt in poſſe Sereniſſimi magni Ducis, cum de alia noua locatione actum ſit, quamuis ſuum finem adhuc ſortita non fuerit, & ſic vtilitas, ſi qua eſt, adhuc eſt Sereniſsimi Ducis, & in euentum, quod denuo dictorum bonorum Sereniſsimo magno Duci locatio non fieret, ſed dicta bona Sereniſsimæ Dominæ Margaritæ reſtituerentur, ex dictis melioramentis, ſi qua extant, nulla conſequutura eſt utilitatem, ut in facto præſupponitur. quod eſſe uerum, conſtat, quia, quando de noua locatione actum fuit, ſub eadem annua penſione aureorum ſeptem mille, & ter centum, locabantur dicta bona. ergo cum Sereniſsima Domina ex dictis melioramentis, ſi qua extant, nullam ſit conſequutura utilitatem, ſequitur, quod illa magno Duci reſtituere non tenetur. & ſupradictum fundamentum procedit, quando finita locatione Dominus rei, ſeu vſufructuarius ex dictis melioramentis vtilitatẽ conſequitur. nam ſi vtilitatem non conſequeretur, ſecus eſſet, prout ex antedictis Doctoribus elicitur. Et ideo iuſta ratione dicimus, melioramenta extimari in ſine locationis. d. l. domos vbi Caſtren. Iaſ. & cæteri. Menoch. dict. conſ. 64. num. 18.

Et ſi de nouo dicatur Sereniſsimum magnum Ducem, uti dictorum bonorum con-
11 ductorem, dicta melioramenta cum penſionibus compenſare poſſe per text. in l. pen. ff. locat. vbi clare dicitur, quod, quando in inſtrumento locationis non eſt appoſitum de melioramentis faciendis pactum; ſi tamen colonus petiit melioramenta, ex quibus euenerũt fructus bonorum locatorum, dicit text. quod talis colonus ſi conueniatur, poterit opponere, eſſe melioramenta cum penſionibus compenſanda, & ſolum teneri ad eas penſiones, quæ ſunt debitæ. vltra valorem melioramentorum, & ſic in effectu uult textus, quod melioramenta cum penſionibus compenſantur.

12 Reſpondeo, quod dicta l. procedit in ſimplici colono cauſam habẽte a uero dominio, & loquitur, quando aperte conſtat de augmento fructuum propter melioramenta facta, ut clariſsime cõſtat ex illis uerbis, (& propter eorum fructus denis amplius aureis annuis is ager locari cœperat.) ſecus uero eſt in colono proprietario cauſam habente ab uſufructuario locatore, & quando non conſtat de augmento fructuum propter expenſas factas. Et ratio diuerſitatis eſt, quia, cum cõſtat de augmento fructuum, & de euidenti commodo, quod finita locatione redit ad uerum, & perpetuum dominum, conueniens eſt, ut dominus reſtituat expenſas colono, proptet quas euidentem conſequitur vtilitatem, &

hoc

hoc ſecundum regulam naturæ, tum quia, cũ habeat commodum, debet etiam incommodum, & onus habere, l. ſecundum naturam. de reg. iur. tum etiam, quia non debet quis cum aliena locupletari iactura. l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. & ideo colonus habet actionem. l. dominus horreorum. §. 1. ff. locat. vel poteſt proprietatem cum melioramentis compenſare. d. l. pen. quod ſecus eſt in colono proprietario, cauſam habente ab uſufructuario, quia proprietarius tenetur ad expenſas magnas neceſſarias, & perpetuas, & non uſufructuarius, ac etiam non repetit expenſas neceſſarias, & modicas, quando ratione ſuæ proprietatis uoluit ſibi principaliter proſpicere, quod in dubio præſumitur, & utiles neque etiam repetit, cum uſufructuarius nullatenus ad utiles teneatur expenſas, prout ſupra diximus, & quando non conſtat de augmento fructuum non habet locum dicta lex, ut ex eadem met lege elicitur, & facit etiam, quia de liquido ad illiquidum non permittitur cõpenſatio. l. fin. & ibi Doct. C. de compenſ. & hinc eſt, quod ſi coloni uolunt detrahere meliorамenta, neceſſe habent oſtenderit, ſe ea feciſſe, uel ipſos, quibus ipſi ſucceſſerunt, titulo uniuerſali, & hereditario, uel titulo ſingulari, cum ceſsione iurium illis competentium, per ea, quæ leguntur, & notantur per gloſ. Cynum. & Bar. in l. 3. C. quod met. cauſ. & non ſequitur. Iſti coloni ſunt in poſſeſſione, ergo dicta melioramenta ſunt eis reſtituenda, quia poterunt fieri ab aliis, a quibus coloni nullum titulum, uel cauſam habuiſſent uniuerſalem, uel ſingularem, quo caſu non tranſiuiſſet ad iſtos ius excipiendi. ſecundum Bald. in l. 3. C. quod met. cauſ. nam non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. l. non hoc. C. vn de legit. & prædicta tradit notabiliter Paul. de Caſtro, in conſ. 270. num. 4. ſecũdum nouum impoſitionem in 2. parte.

Sed in caſu noſtro Sereniſſimus magnus Dux, licet ſit conductor, tamen eſt proprietarius, prout ipſe prætendit, & cauſam habuit a Sereniſſima Domina uſufructuaria, & propter prętenſas expenſas neceſſarias, & utiles nõ conſtat de augumento fructuum, im mo conſtat contrarium. Quia, quando actum fuit de noua locatione dicta bona Sereniſſimo magno Duci ſub eadem annua penſione aureorum 7300. locabantur. ergo diſpoſitio. l. pen. in caſu noſtro locum non habet.

Ex prædictis igitur conſtat Sereniſſimam Dominam non teneri reſtituere Sereniſſimo magno Duci expenſas neceſſarias, nec utiles, ſi extant, & nõ poſſe. Sereniſſimum Ducem penſionem cum melioramentis compenſare, & ita conſulo, & iuris eſſe cenſeo Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Filius in fideicommiſſo loco patris ſuccedit, ita vt cum patruo concurrat.*

2 *Ab opinione gloſſæ in iudicando, & conſulendo non eſt diſcedendum.*

3 *Voluntas teſtatoris regulatur ſecundum diſpoſitionem iuris communis loquentis ab inteſtato.*

4 *Fideicommiſſum conditionale etiam aſcendentis, pendente conditione, etiam ad hæredes ſuos non tranſmittitur, declara nu. 5.*

6 *Teſtator quando fecit mentionem de filijs filiorum, tunc potiſſima coniectura eſt, velle fideicommiſſum tranſmittere.*

7 *Subſtitutio vnita cum iure accreſcendi, illius naturam aſſumit, & ad inſtar iuris accreſcendi tranſmittitur.*

8 *Conditio, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis, & naturalib. per ingreſſum in religionem bonorum incapacem purificatur.*

9 *Appellatione mortis venit etiam mors ciuilis, quan do habet eundem effectum.*

10 *Monaſterium non excludit filios ſubſtitutos, ſed durante vita monaci, non admittuntur, declara numero 11.*

Conſilium XXX.

Diuino implorato præſidio. duo dubia tantum in præſenti conſultatione reſoluenda ueniunt, quorum primum eſt. An filius in fideicommiſſo ſuccedat loco patris, ita vt cũ patruo concurrere debeat, & poſſit. Secundũ, & vltimum eſt. An inſtitutus hæres a patre cum conditione, quod decedens ſine liberis legitimis, & naturalibus, eius portio hæreditatis ad alios cohæredes deuoluatur, ingrediẽs monaſterium poſſit vita durante de bonis hęreditariis diſponere libito ſuo, an potius per ingreſſum intelligatur mortuus ſæculo, & ſic effectus caſus conditionis in inſtitutione appoſitæ, adeo quod eius portio hæreditatis capi poſſit a cohæredibus non obſtante eius diſpoſitione.

1 Circa primum dubium, omiſſa diſputatione, & concluſiue procedendo, dico, filium in fideicommiſſo loco patris ſuccedere, ita vt cum patruo concurrat, quam ſententiam tenet gloſ. in l. cum ita. in §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2. & ibi tam ſequuntur Imol. circa fin. Angel. de Perigl. & Iacob. de But. hanc eandem opinionem tenent Bald. in conſ. 48. lib. 3. Socin. conſ. 252. volum. 1. uerſ. ad ſecundam rationem principaliter reſpondetur Aret. conſ. 163 colum. fin. Socin. conſ. 51. ſub num. 19. volum. 5. Caſſan. de conſuetud. fol. 275. colum. 1. & ſeq. Aymo. Crauett. conſ 67. ſub num. 5. Bertran. in conſ. 256. colum. fin. volum. 3. Corn. in l. fin. circa fin. C. de uerb. ſignific. & conſ. 131. volum. 3. & eſt communis opinio, prout dicunt, & eam ſequuntur Alex.

conſ.

cõſ.38.volum.1.Gualdenſ.caut.27.de ſubſtit.
& Ruin.in conſ.12.nu.14.& in conſ.13.vltim.
columna,volumine primo,immo hęc opinio
eſt magis communis,magis communiter ap-
probatur,& eam ſequuntur,& cum ea magis
communiter tranſeunt Doctores. prout ita
referunt & ſequuntur Alex. in conſ.26.lib.3.
Gozzadin.conſ.4.num.16.& ſub num. 31. in
uerſ.ad ſextum, & ſeptimum dico. ubi etiam
dicit Decium ita conſ.1. contrarium aſſeren-
tem male loqui. Ruin.conſ.78.ſub num.11.in
fine,& in conſ.171.lib.2.& eleganter Marian.
Socin.in conſ.116.num.9.volum.2.& apertiſ-
ſime in conſ.146.per totum,& pręcipue num.
17.uolum.2.& hæc opinio eſt veriſſima,quã-
do agitur de fideicommiſſo aui, uel patrui,&
agitur de ſucceſsione aſcendentium , ſeu de
ſucceſsione fratris, uel ſororis, in quibus ca-
ſibus ab inteſtato filii ſubintrant in locum pa-
tris. nam in hoc caſu, ſi ueritatem amamus,
etiam in fideicommiſſis filius ſuccedit in lo-
cum patris,& cum patruo concurrit,prout eſt
in caſu noſtro, cum agatur de fideicommiſſo
aui. quam opinionem tenet Dec. conſ. 1. &
217.Curt.iun.conſ.57.58. & 128. num. 11. &
conſ.161.vbi hanc eſſe magis communem re
ſolutionem affirmat. Cardin. Pariſ. conſ. 36.
ſub num. 1. & 2. uolum.2. Ruinus conſ.167.
num.18.lib.2.& Iaſ.cõſ.159.uolum.4. & cum
hæc ſit communis, immo magis communis
opinio, ab iſta in iudicando non eſt receden-
dum.Ioan.Andre.& alii pleniſsime in c.1.de
conſtit.& in cap.nouimus.de uerb.ſignific.&
not.in l.1.ff.de off.quæſtor.immo cum ſit opi
2 nio gloſ.ab ea in iudicando,& conſulendo nõ
eſt recedendum Iacob. Butrig. in l. 1. C. qui
pro ſua iuriſd.Bal.in l.fin. §.neceſsitate. C.de
bonis,quæ liber.& in l.precibus.C.de impub.
& aliis ſubſtit. auctoritas enim gl.omnes alias
antecellit.Bart.in l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iu-
re in ultima columna,& Bal.in l. cum hæredi
tas.C.de poſit. & ideo a ſententia gloſſatoris,
quis in iudicando ſecure non recedit. Angel.
conſilio 178.& 297.& in deciſiuis ab opinione
gloſſæ non eſt diſcedendum Vbertinus Zuc-
card. in rubr. C. de pact. numero 14. & 15.&
hæc opinio , vltra quod ſit magis commu-
nis,in puncto iuris eſt magis uera,quæ his ra-
tionibus probatur.
3 Primo voluntas teſtatoris regulatur ſecun
dum diſpoſitionem iuris communis loquen
tis ab inteſtato.Bar.Aug. Rapha. Comenſ. &
communiter alii Doctores in l.hęredes mei.
§.cum ita ff.ad Trebell.Bart.in l hęredibus.§.
1. eo.tit. Imol.in l.fin.ff.de cond.& demonſtr.
Pet.de Ancha.conſ.119.incip.pro clariori de-
ciſione dubii, de quo ſupra in themate. circa
fin. Salycet. in auth. item hæreditas ad fin.C.
de bonis,quæ liber.& hæc eſt communis opi
nio prout tradit Curt.iun.conſ. 57. & 58. ſed
de iure communi ab inteſtato vbi agitur de
ſucceſſione aſcendentis, vel patrui, vt in ca-
ſu noſtro, filius in locum patris prædefuncti
ſubintrat.& cum patruo concurrit.§. cum fi-
lius inſtit.de hæred.ab inteſt.auth. ceſſante,&
auth.poſt fratres.C.de legit.hæred.§.ſi igitur
defunctus.in auct.de hæred.ab inteſt. uenięt.
& in auth. ut factum filii. in princ. ergo idem
in fideicommiſſo filius in locum patris præde
functi ſubintrat, & cum patruo concurrit, &
quando uocat eius fratres ad fideicommiſsũ
pręmortuorum intelligitur etiam ſimul voca
re filium fratris præmortui.cum ita in ſucceſ
ſione inteſtati iura diſponant.
4 Secundo probatur licet fideicommiſſum
conditionale etiam aſcendentis regulariter
ad hæredes etiam ſuos,pendente conditione,
non tranſmittatur,gloſ. & Doct. in l. 1. C. de
his qui ante apert. tab. gloſ. communiter ap-
probata in l hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Tre
bell.& eſt tex.in l.1.§.ſin autem. C. de caduc.
tollen.tamen hoc non procedit, quando volũ
5 tas teſtatoris ſe habet in oppoſitum, nam ex
teſtatoris voluntate,quod non eſt tranſmiſſi-
bile,efficitur tranſmiſſibile. Bal.in d.l.1. C. de
his qui ante apert. tabul. in l.1. C. ut actio. ab
hæred.& contra hæred.in princip.in l.ſi pater.
q. 4. C. de inſtit. de ſubſtit. & eſt communis
opinio,ut inter cæteros tradit Alcia.in l.1. ſub
num.17.ff.de leg.1.& non ſolum expreſſa,ſed
etiam tacita,& coniecturata uoluntas teſtato
ris ſufficit.Bald.ubi ſupra.Dec.conſ.397.nu.5.
in conſ.594.num.7.in conſ.515.in princ. & in
conſ.574.num.2.in fin.Pariſ.conſ.50.num.32.
conſ.52.num.18.& conſ.66.num.30.& 31. lib.
3.& conſ.25.num.5.lib.2.Grat.conſ.101.nu.2.
5.& 8.lib.2.Socin.iun.conſ.141.num.21. lib.2.
Ruin.conſ.145.num.6.lib.2.& conſ.156. lib.1.
& conſ.179.& 201.lib.2. Iaſ. in l. nemo poteſt.
ff.de leg.1.& Tiraq.in tract.de retract.§.1. gl.
2.num.24. Sed in caſu noſtro conſtat de taci-
ta.& coniecturata teſtatoris uoluntate, quod
uoluerit fideicommiſſum pendente conditio
ne ad filios tranſmitti, quia inter alias conie-
6 cturas,quibus colligitur mens teſtatoris eſt il
la potiſſima,quando teſtator non ſolum fecit
mentionẽ de filiis,quos inſtituit,& ſubſtituit,
ſed etiam de ipſorum filiis, & hæredib. nam
tunc coniectura eſt , quod ad ipſos filiorum
quoque filios voluerit tranſmitti fideicom-
miſſum per illum,qui prædeceſſerit.Bal.in d.
l.ſi pater.q.4.Dec.conſ.397.num.6. conſ.515.
num.1.& conſ.574. Crauett conſ.306. Ruin.
conſ.156.lib.2.Socin.in d.§.cum ita.& conſil.
6. in 4. colum. verſ. reſtat nunc reſpondere
uolum.3.Fulgoſ.conſ.15.Cuman. conſilio 13.
Curt.ſen.conſ.76.num.74.Curt.iun.conſil 16.
verſ. ſecundam concluſionem, & in conſ.69.
& Socin.iun.conſ.141.num.24.volum.2.Vn-
de, cum in caſu noſtro in ſubſtitutione de fi-
liorum filiis fuerit facta mentio , ſequitur,
quod filius pręde functus tranſmiſit fideicom
miſſum ad ſuum filium , & ideo nepos iſte
cum patruis eſt admittendus.
7 Tertio,& vltimo probatur.quotieſcunque
ſubſtitutio eſt unita cnm iure accreſcendi aſ-
ſumit

ſumit illius naturam,& ad inſtar iuris accreſcē di tranſmittitur.l.qui patri.ff.de acq.hæred.& l.qui ex duobus. eo. tit. quod procedit etiam in fideicommiſſo inito cum iure accreſcēdi, nam tranſmittitur ad hæredes, dato etiam, quod pendente conditione, fideicommiſſarius prædeceſſerit.Bart.in l.vnica.§.ſin autem C.de caduc.tollend.Socin.in d.§.cum ita.col. 5.uerſ.cogita etiam.& in cōſ.6.volum.3 verſ. præterea cum iure accreſcendi. Pariſ.conſ.50. nu.30.vol.3.& conſ.77.& 76.uolum.2. Curt. iun conſ.16.Ruin.conſ.156.volum.2.& conſ. 178.181.& 201.volum.2. Caſſan.conſilio 62. Angel.Aret.in §. ex conditionali, in fine inſt. de uerb.oblig.Gugliel.Benedict.in repet.cap. Raynutius in uer. ſi abſque liberis il 2. in materia pupillaris ſubſtitutionis, num.119. extr. de teſtam.& Ruin.conſ.81.vol.2.& hæc eſt receptior ſententia. Sed in caſu noſtro omnes filii Marci Antonij Riueræ fuerunt hæredes inſtituti,ac etiam ſubſtituti, adeo ut inter ipſos potuerit eſſe locus iuri accreſcendi, ergo ſubſtitutio iſta aſſumit naturam iuris accreſcendi, & ideo quemadmodum per illum, qui hæreditatem adiuit tranſmittitur ius accreſcendi. l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis, & legit. ita etiam tranſmiſſa fuit facultas ſuccedendi per ſubſtitutionem.

8 Ex ſupradictis igitur auctoritatibus, & rationibus conſtat hanc eſſe ueriſſimam opinionem,a qua in iudicando nullo pacto eſt diſcedendum,quam etiam ſequitur Iaſ.in conſilio 215.in tertio dubio volum.2.& gloſ.in d.§.in fideicommiſſo, eſt communiter approbata, & non communiter reprobata, prout nonnulli dicunt, ut patet ex ſupradictis, & tradit Marcus Antonius Natta in addit. ad conſilia Alexandri in addi. ad conſ.26. in littera F. lib. 3.& quod hæc ſit magis communis opinio,& quod ab ea in iudicando non ſit diſcedēdum nouiſſime affirmat Ioannes Cœphalus.conſ. 16.per tot.vol.1.

Circa ſecundum dubium procedendo ſecundum veritatem, duos conſidero caſus. Quorum primus eſt. Si iſte Monachus ingreſſus eſt religionem,quæ in communi,particularique facit monachos ſucceſſionum, & bonorum incapaces, & ſi huius modi eſt religio,per ingreſſum in religionem purificari dicitur conditio fideicommiſſi relicta poſt mortem,ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, & naturalibus ex eius corpore deſcendentibus, & ideo ad fideicommiſſum admittuntur ſtatim cohæredes ſubſtituti Bartol.& Bal.in d.l.cum pater.§.hæreditatem.ff.de leg.2.Bart.in tract. minoricarum.in 4.par.verſ.iſti etiam hæredes inſtituti.Ang. in l.ex facto. ff. ad Trebell. per tex.in l.eadem.§. ſi quis rogatus il 2. verſ. ſed ſi ſeruus pœnæ iuncta gloſ.& in l. intercedit. ff.de cond.& demonſtrat. Ioann. de Imol. & Paul.de Caſtro,in lectura Bononien.in d.§.ſi quis rogatus. Anton. de Butr. & Abb. in c. in præſentia.extr.de probat. Paul.de Leaza. in diſputatione incip.ſubſtitutus. Ruin.in l. Gallus §.& quid ſi tantum.ff.de lib.& poſt. Alex.cōſ. 13. volum.3. ubi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur.& Soc.conſ.92. vol. 1. vbi ab hac communi opinione non eſſe diſcedendum reſoluit.& ratio eſt.

9 Quia quando mors ciuilis habet effectum mortis naturalis,quoad id,de quo agitur, cōtinetur appellatione mortis, & idem iudicatur,quod de morte naturali.l.1.§.fin.ff. de cōtratab.& l.actione.§. publicatione pro ſoc. & tradunt Dyn.Cyn & Bal. in l. do nobis C. de epiſc.& cler.Bart.& alii in l.ex ea parte.§.inſulam.ff.de uerb.oblig.& Bart. in l.ſi cum dotē. ff.ſol.matr.§.fin.& in auth.ſi qua mulier.C.de ſacroſ.eccleſ.& Doct.in c.cum ſis. de cōuerſ. coniug.& in d.§.& quid ſi tantum. Sed in caſu noſtro ingreſsio in religionem quoad bona,& ſucceſsionem habet eundem effectum, quem mors naturalis,quia præſupponitur monachos eſſe incapaces,ac eorum eccleſiam,& ideo ſic profeſsi dicuntur mortui mūdo. can. placuit il 2.16.q.1. & can. nullus. 2.q.7. & ex hac cauſa non poteſt grauato expectatio mortis naturalis aliquid prodeſſe, nec eius eccleſiæ,cum bonorum ſint incapaces; nec etiam eius cohæredibus,cum ab inteſtato eſſent ſucceſſuri:& ideo quoad cohæredes expectatio nihil etiam prodeſt. Ergo idem de iſta ingreſſione in religionem, & ſic de iſta morte ciuili iudicatur, quod de morte naturali. ergo, vt per mortem naturalem ſtatim dicitur purificata conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, & ſtatim admittitur fideicommiſſarius, ita etiam dicitur purificata conditio per ingreſsionem in religionem, & ſic per iſtam mortem ciuilem, & in continenti admittitur fideicommiſſarius.

Et ſi aliqua diſpoſitio per eum facta fuiſſet, antequam religionem ingrederetur, non ualet, quia cum iſta mors ciuilis morti naturali æquipararetur idem de ea, quod de morte naturali,iudicatur,& hinc eſt,quod teſtamentum profeſsi confirmatur, nō expectata morte naturali. Bar. Bald.& communiter Doct. in l.1.ff.de teſt.Bart. & Bald. in auth. ſi qua mulier.C.de ſacr.ſanct.eccleſ.Bar.in l.ſed ſi mors. ff.de donat.inter uir.& vxor.Doct in c.in præſentia.de probat.& per Petr. Anchar.in clem. exiui in vlt.q.principali.de uerbor.ſignific. & ideo prout,ſi mortuus naturaliter fuiſſet,non potuiſſet in præiudicium cohæredum ſubſtitutorum de iſto fideicommiſſo aliquid diſponere, ita nec potuit diſponere, & diſpoſitio facta non tenet, poſtquam mortuus fuit ciuiliter.

Secundus caſus eſt, ſi iſte Monachus ingreſſus eſt religionem, quæ eſt capax bonorū & ſucceſsionum in communi, & iſto caſu licet poſsit dici,quod deficit fideicommiſſum, & quæ bona applicari debent monaſterio,vel conuentu. vt tradit Bal.in l.cum acutiſsimi.C. de fideicom.& Soc.in l.cum auus de cond & demonſtr.

demonſt.& quod ideo excludũtur ſubſtituti.
Doct. in c.præſẽtia extr.de probat.& in d.l.ex
10 facto.§.ſi quis rogatus,tamẽ cum in caſu no-
ſtro pater ſubſtituat filios ſuos,monaſterium
non excludit ſubſtitutos.Bal.in conſ. 196.te-
ſtamentum Puciarelli lib.1.ubi dicit ita fuiſſe
judicatum,& Rip.in d.§. ſi quis rogatus.nu.
41.& ideo in iſto caſu expectãda eſt mors na-
turalis,& durãte vita monachi,monaſteriũ fi-
deicommiſſum habebit.Bar.in l.Statius Flo-
rus.§.Cornelio Felici.ff.de iure fiſc. & tradũt
Doct.omnes ſupra numerati , verũ ſi per iſtũ
monachũ diſpoſitio de dictis bonis facta fuit
ante ingreſſum , quod facere potuit. §. illud
11 auth.de monach.& in auth. nunc autem. C.
de epiſc. & cler. & nihil dedit monaſterio per
ingreſſum , effectus eſt caſus conditionis ap-
poſitæ , & quod hoc ſit verum , hac rõne de-
monſtratur. Teſtator hanc conditionẽ , ſine
filijs adiecit quia voluit hæreditatẽ prouenire
in deſcendẽtes,l. Lucius.ff.de hæred. inſtr.cũ
ibi notatis, & quoad iſtum effectum idẽ ope-
ratur mors ciuilis,quod naturalis,quia per in-
greſſum in religionem hæreditas non poteſt
prouenire in deſcendentes monachi, nam cũ
ſit a mũdo remotus, illos amplius habere nõ
põt ergo idẽ ius debet eſſe in vtraq;, & expe-
ctatio mortis nõ prodeſt grauato, nec eius ec
cleſiæ,cũ ratione regulę in particulari ſint in-
capaces,& in cõi non poſſunt poſſidere, quia
ante ingreſſum de eis.monachus diſpoſuit.cõ
firmatur hæc ratio.in iſtis fideicommiſſis plu
rimũ prædominatur voluntas teſtatoris. l. in
cõditionib primũ locũ.ff.de cõdit.& demon.
ſed teſtator in caſu noſtro voluit prouidere fi-
lio principaliter,& ſuis deſcendentib.& oĩbus
ſubſtitutis,nõ autẽ.hæredib.inſtituti, ſeu ali-
cui ex ſubſtitutis, cui per inſtitutũ ſit diſpoſi-
tio , ergo cũ expectatio mortis naturalis nihil
monacho proſit,nec ſuis deſcendentib. cũ il-
los nõ habeat,nec habere poſſit,nec oĩb. ſub-
ſtitutis,quib. teſtator prouidere voluit , ergo
cũ ſit eiuſdẽ effectus mors ciuilis cuius eſt na
turalis,quoad mẽtẽ teſtatoris.& quoad id,de
quo loquimur , ſequiẽ quod eadẽ diſpoſitio
dẽt locũ in vtraq; hr̃e,igitur,vti per mortẽ na
turalẽ ſtatim cedit,& venit dies fideicõmiſſi,
& fideicõmiſſarius ſtatim admitti dẽt, & di-
ſpoſitio in prçiudiciũ fideicõmiſſariorũ facta
nõ tenet,ita ẽt per ingreſſum in religionẽ, &
ſic per iſtam mortẽ ciuilẽ ceſſit, & venit dies
fideicommiſſi,& fideicommiſſarius ad fidei-
com.admitti dẽt, & in præiudiciũ fideicom-
miſſariorum diſpoſitio facta non tenet, & cũ
in noſtro caſu monaſterium ſubintrare non
poſſit,verũ eſt, quod nõ expectata morte na-
turali ſubſtituti poſſunt partem ingreſsi in re
ligionem capere,quod hac alia ratione demõ
ſtratur , Teſtator ſubſtituit iſti monacho in
euentum. quod moreretur ſine filijs legiti-
mis, & naturalibus ex eius corpore deſcen-
dentibus,& ſic ad hoc,vt ſubſtituti ſuccedãt,
neceſſe eſt,quod filius moriatur , & qđ mo-
riatur ſine filijs ex eius corpore deſcendenti-
bus modo ſic iſtę,qui ingreſſus eſt religionẽ,
dicitur mortuus ſæculo, & ingreſſus monaſte
rii appellatione mortis venit in materia etiam
ſtricta.l.deo nobis.C.de epiſ.& cler.& dicitur
mori ſine filiis legitimis, & naturalib. ex eius
corpore legitime deſcendentib. cum non ha-
beat filios,nec habere poſſit,monachus enim
a mundo iſto eſt remotus.c.placuit.11.q.1. vt
Papa ſine cauſa non poſſet eum mundo reſti
tuere.Io.And.in reg.ſemel.deo.de reg.iur. in
6.ergo monachus cum per ingreſſum in reli-
gionem dicatur mortuus ſine filiis legitimis,
& naturalib. ex eius corpore legitime deſcen
dentibus,fecit uenire diem fideicommiſſi.&
conſequenter ſubſtituti admitti debent.

Et in iſta materia non eſt expectanda mors
naturalis,ex eo,quia propter mortẽ ſubſtituto
rum ante mortẽ monaci poſſet. fideicõmiſſũ
deficere.ꝙ probatur hac rõne,nã ſi rogatus de
reſtit.hęreditate damnatur in metallũ,ſtatim
eſt locus fideicom. vt eſt caſus ſm̃ cõem intel
lectũ in l.ex facto.§.ex facto.ff.ad Trebel.& te
nent Iac.de Arena Nic.de Neap. Ang.Raph.
Cuma.in d.§.ex facto.ergo idẽ eſt in iſto pro-
feſſo , cui nec eius monaſterio aliquid in caſu
noſtro acquiritur:præterea,dato,quod hęc Ia
cobi de Arena,aliorumq.doctorũ opinio vera
non eſſet, tñ suprad.cõſideratio adhuc nõ ob-
ſtat in caſu nr̃o,quia ꝑꝑ mortẽ ſubſtitutorum
ante mortẽ monachi non põt deficere fideic.
quia illud trãſmittitur ad hęredes,cũ ſubſtitu
tio in caſu nr̃o ſit vnita cũ iure accreſcẽdi,ꝑut
in prima concl.ſeu in tertio. fundamẽto illius
concluſionis ſupra demonſtrauimus. & ideo
ceſsãte hac rõne,non eſt dubium, ꝙ eiuſdem
effectus eſt mors ciuilis,cuius naturalis,prout
elicitur ex doctoribus in d.§.ex facto.

Ex prędictis igitur conſtat,ꝙ ſi religio iſtius
monachi fratris Seraphini eſt incapax bonorũ
in particulari,& in cõi,non eſt dubiũ,ꝙ ꝑꝑ in-
greſſum in religionẽ,effectus eſt locus fideic.
Si eſt capax bonorũ, & in cõi. & ante ingreſ-
ſum monaſterii monachus diſpoſuit de bonis
nihil tradendo monaſterio , ꝙ tunc ſimiliter
ceſſit dies fideicommiſſi , ſi poſt ingreſſum
diſpoſuit, diſpoſitio non ualet. Doct. in auth.
ingreſſi.per illum tex.C.de ſacroſ.eccl.& pro-
bat etiam text. in §. illud auth. de monach. &
in iſto caſu vita monachi durãte,bona mona-
ſterii ſunt,ſi nõ vult bona monaſterium,ſub-
ſtituti ſunt admittendi, cum quibus ſuccedit
nepos,cum agatur de hæreditate patrui,& de
fideicommiſſo aui. Et cum mihi non fuerit
notificata qualitas religionis , & an monacus
de ſuis bonis fideicommiſſo ſubiectis diſpo-
ſuerit ante ingreſſum, nihil monaſterio relin
quendo,an poſt ingreſſum, & an monaſteriũ
voluerit bona,nec ne, non potui dubium for-
miter reſoluere.Verum ex ſupradictis cõſtat,
quomodo Iudex ſecũdum conſcientiã ſuam
decidere caſum propoſitum debeat, & prout
ſupra dictum fuit in duobus dubiis dico , &

conſulo, egò Alexāder Trentacinque. V.I.D.

Viſis allegationibus ſupradictis in vtroque dubio. Concurro in opinionem Magnifici Domini Alexandri conſulētis, & idem quod ſupra firmatum eſt, iuris eſſe ſentio, cum non minus, quam doctiſſime copioſiſſime omnia ſint diſcuſſa, & reſoluta ſolum occurrit in ſecundo dubio eo caſu, quo monaſterium primum eſſet capax in communi, ſtantæ, quod monacus ante ingreſſum diſpoſuit de bonis, cum monaſterium nihil propterea poſſit capere, non eſt expectanda mors naturalis, ut ſupra firmatum fuit. videtur pro hac conſideratione multum facere, quod firmat Soc. iun. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum nu. 22. de lib. & poſth. & ratio manifeſta, quia paria ſunt, quod monaſterium ſit incapax ratione religionis, uel ratione diſpoſitionis factę per monacum ante ingreſſum, cum non curetur de modo, dummodo habeatur effectus, iuribus vulgaribus, & ita Sentio ego Ioannes Vincentius Martinus. V.I.D. minimus.

SVMMARIVM.

1 *In fideicommiſſo filius ſubintrat in locum patris, declara nu. 2. ſi. & declara nu. 3.*

Conſilium XXXI.

Licet opus non eſſet allegationib partis aduerſæ reſpondere, cum ex meo primo cōſilio ſufficiēter omnia dubia ſint declarata, & per Mag. Conſulentem meis rationib. & conſiderationib. non ſit reſponſum, tamen vt parti ſatiſfaciam, breuiter intendo reſpondere.

Non obſtat. dum dicebatur filium in fideicommiſſo non ſuccedere in locum patris, & cum patruo non concurrere, affirmando hāc eſſe magis cōem opinionem, & contrariam cōiter reprobari, quia reſpondeo hoc eſſe falſum, nam, prout ex meo primo conſilio conſtat, etiam in fideicommiſſo filius ſubintrat in locum patris, & cum patruo concurrit, & hæc
1 opinio eſt cōis, & magis cōis, magis cōiter approbata, & cū ea magis cōiter tranſeūt Doct. & quando agitur de ſucceſſione aſcendentiū, ſeu de ſucceſſione frattis, vel ſororis, in quib. caſib. filij ab inteſtato ſubintrant in locum patris, prout eſt in caſu noſtro, eſt indubitata cōcluſio, & quod ſit uerum hoc, quod ego dico, uolui in præſenti caſu enumerare Doctor.

Mag. Conſulens pro eius opinione adducit Bald. Florianum Raph. Cuma. Ang. Aret. Iaſ. Gugl. Io. Crot. Bertran. Pariſ. Cur. iun. Io. Ant. Alex. Alexandrum. Capra. Soc. Gozzad. Rui. Dec. Grat. & Matheſil. qui omnes doctores numero ſunt viginti, & vnus. Verum animaduertatur, quia Bal. contrarium conſuluit cōſ. 488. lib. 3. Iaſ. ſimiliter contrarium conſulēdo tenuit. conſ. 215. col. 2. Idem Gozzad. conſ. 4. Soc. conſ. 51. ſub nu. 19. vol. 4. Ruin. conſ. 78. & conſ. 171. lib. 2. & quando agitur de ſucceſſione aſcendentium, uel ſororis, vel fratris, prout eſt in caſu noſtro, quod etiā in fideicommiſſo filius ſubintret in locum patris, & quod cū patruo concurrat tenet Dec. conſ. 1. Cur. iun. conſ. 57. 58. 128. & 161. & 164. in quibus conſilijs magnifi. Conſulens allegat Deciū, & Cur. iun. Idem tenet Pariſ. conſ. 36. & ſic de doctoribus allegatis per magnifi. conſulentem ſunt remouendi Bald. Iaſ. Gozad. Soc. Ruin. Dec. Curt. iun. & Card. Pariſ. qui ſunt octo numero, tenentes noſtram opinionem, & propterea ex doctoribus allegatis per magnifi. Conſulentem remanent tantum tresdecem Doctores, qui illam ſubſtinent opinionem.

Pro noſtra opinione ſunt gloſ. Imol. Ang. de Perigl. Iacobus de Puteo. Aret. Caſſaneus Aymo. Crauett. Corn. Alex. Guald. Marian. Soc. Marcus. Ant. Natta Ioann. Cęphal. Bald. Iaſ. Gozad. Soc. Ruyn. Decius. Curt. iun. Car. Pariſ. & Bertran. qui omnes Doctores numero ſunt viginti tres, ex qua dinumeratione patet, quod noſtra opinio eſſe cōmunis, & magis communis, & magis communiter approbatur a Doctoribus, & proptérea Doctores, qui dixerunt contrariam opinionem communiter reprobata eſſe proxime loquuti fuerunt, prout dicit Natta in addi. ad conſilia Alex. in conſ. 26 in littera. F. li. 3. & conſulens ſimiliter, ſi ponderaſſet Doctores, non dixiſſet contra hanc opinionem eſſe magis communem, & cum hæc opinio, quod in fideicommiſſo filius ſubintret in locum patris, & concurrat cū patruo, ſit cōmunis, & magis cōis, ab ea in iudicando nullo pacto eſt recedendū prout nouiſſime tradit Ioann. Cęphal. in dicto conſ. 16.

2 Nec obſtat, dum dicebatur, ſupradictam magis communem opinionem non procedere, quādo filij eſſent nominati nominibus proprijs, quia tunc nepotes non venient. Dec. in conſ. 480. volum. 3. verſ. & hoc idem alia ratione cum alijs Doctoribus allegatis per magnificum Conſulentem.

3 Quia reſpondetur ex mente omnium Doctorum, hoc eſſe verum, quantum ad hoc, vt nepotes cenſeantur vocati; ſed in caſu noſtro nepos ingreditur in locum patris, & quemadmodum teſtator, dilexit patrem, pariter ipſius patris filium dilexiſſe cenſetur. cum ſit in locum patris, & hoc eſſe verum, conſtat ex illa veriori, ſententia, quod nepos admittitur vna cum patruo, & licet nepotes non fuerint honorati, ſed tantum in conditione poſiti, tamen pater nepotis honoratus fuit, cuius locum ipſe tenet, & ſic ſuperior limitatio procedit, quando nepos vellet admitti tanquam ſubſtitutus & vt vocatus, & ſic iure proprio. Secus quando ipſe nomine patris ueniret, prout fuit hoc de intentione, Rubei conſilio 82. colum. final. verſ. & ſi dicatur, & cum ius iſtud cōditionale tranſmittatur ad filios, prout in primo conſilio demonſtraui clariſſime, ideo iſte nepos uenit iure repræſentationis, & tranſmiſſionis, & non iure ſubſtitutionis, quæ iura repræſentationis, & tranſmiſſionis differunt a ſubſtitutionis iure, prout tradit

Ruy.

Digitized by Google

Ruin.conſ.158.lib.1.nu.4.qui allegat tex. in l. ſi quis filium.§.1.ff.de acq.hæred.& latiſſime hanc ueriſſimam opinionem comprobat Cæphalus in d.conſ.16.num.60.cum ſeqq.& per tot. & quod illud conditionale tranſmiſſum ſit,uidendus eſt Iacob.Menoch.conſ.95.

Ex prædictis conſtat,concluſionem per me in primo conſilio firmatam eſſe ueriſſima, & ſi conſulens guſtaſſet fundamenta,quibus ipſe non reſpondet, & quæſiuiſſet inuenire declarationem limitationis, prout ego quæſiui, utique non auſus fuiſſet dicere,quod ubi auctoritates,& doctrinę ſunt in terminis fruſtratorium eſt,ire per emendicata ſuffragia cum in terminis pro nobis ſint doctrinę clariſſimę & rationes quibus nullo pacto reſponderi poteſt. Et ita fuit deciſum,prout conſului.

Nec obſtat,dum dicebatur, quod monaſterium cum ſit capax bonorum excludit ſubſtitutos,& facit deficere fideicommiſſum. quia hoc non procedit, quando pater ſubſtituit filios ſuos, nam tunc monaſterium non facit deficere fideicommiſſum,& per conſequens non excludit ſubſtitutos, prout dixi in primo conſilio,& tradit Bald.conſ.196. lib.1.& Rip. in d.§.ſi quis rogatus.nu.41. & utiq; ſi conſulens legiſſet meum conſilium, id quod ſcripſit,non ſcripſiſſet. & ſic iudicatum fuit.

Et quod conſului in primo conſilio, nunc de nouo confirmo. & tanto magis,nam mihi affirmatur Donnum Ioannem Baptiſtã,nunc nuncupatum Donnum Seraphinum donationem Magnifico Cæſari Riueræ eius fratri feciſſe,poſtquam ingreſſu,fuit religionem,quo in caſu non tenet,neque ualet donatio,etiam ſi religio ſit bonorum capax, prout capacem bonorum nunc religionem eſſe mihi affirmatur,& ratio eſt,quia per ſolum ingreſſum bona acquiruntur monaſterio ipſo iure auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccleſ. & ibi hoc ſequitur Dec nu.3.& 4.& hinc eſt,quod Pet.de Anch. conſ.68.col.fin.dicit, quod obligatio ingrediẽtis religionem a principio eſt pura,ſed reſoluitur in euentum conditionis, ſi non placuerit intra annum.igitur cum bona ſunt monaſterio acquiſita,non poteſt monachus etiã cum conſenſu Abbatis, immo totius capitali immobilia diſtrahere,& alienare.l. iubemus. & auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. eccleſ. & per hæc ita concludit Bartol. cum quo alij Doctores pertranſeunt.in d.auth.ingreſſi.nu. 66.uerſ.quæro hic dicitur. Cum igitur non teneat donatio, & monaſterium in dicta bona nolit quoad uſufructum;nam quoad proprietatem non habet ius monaſterium in dictis bonis,prout ſupra demõſtraui,ſequitur quod effectus ſit locus fideicommiſſo mors enim iſta ciuilis ęquiparatur in caſu iſto,& pręcipue quoad bona morti naturali,cum idem ſit effectus.Doct.in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthu. Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Prælegata quando ueniant in reſtitutione fideicommiſſi.*

2 *De bonis reſtitutioni ſubiectis ultra legitimam non debet detrahi trebellianica in filijs primi gradus, quando detrahi prohibetur per teſtatorem.& num. 3. 4. 5.*

Conſilium XXXII.

Diuino implorato præſidio.Reſolutis duobus dubijs, ut alia dubia reſoluerem rogatus fui, & licet uarijs negotijs ſim impeditus. tamen, ut parti morem geram, decreui

1 circa dicta dubia breuiter procedere. Et ad primum dubiũ deueniendo Concludo,prælegatum reſtitutioni ſubiectum eſſe, quæ concluſio probatur ex communi ſcribentium ſententia. in l. marcellus. §. quidam liberis.ff. ad Trebell.ubi,quando prælegatum præcedit fideicommiſſum uniuerſale, ſit duplex concluſio.

Et prima eſt,quando quis grauatur reſtituere portionem hæreditaris,& tũc concluditur prælegatum non uenire in fideicommiſſo.

Secunda eſt, quando quis ſimpliciter rogatur reſtituere portionem ſuam, & tunc prælegatum uenit in fideicommiſſo, & ratio eſt, quia,quãdo teſtator expreſſe loquutus eſt de portione hæreditaria,tunc conſtat de eius mẽte noluiſſe prælegatum in fideicommiſſo cõpræhendi,cum titulus legati diuerſus ſit a titulo hæreditario,iuxta not.in l.quoties.C. de hæred. inſtit. ſed quando teſtator ſimpliciter fecit mentionem de portione,tũc cum ſit terminus uniuerſalis, qui poteſt adaptari ita ad prælegatum,ſicut ad inſtitutionem,omnia in eo comprænenſa intelliguntur. Et his concluſionibus elicitur tertia ueriſſima concluſio. quod quotieſcunque teſtator ſimpliciter grauat hæredem inſtitutum in fideicommiſſo, non facta mentione, verbo, hæreditatis, tunc ſemper prælegata ueniunt in fideicommiſſo, ut probatur in dicto §. quidam liberis.& latiſſimè comprobat Cur. iun. conſil.13. ſed in caſu noſtro prælegatum precedit fideicommiſſum,et fideicõmiſſum factum fuit peruerba ſimplicia. nã verba formalia teſtamenti ſunt iſta. & morendo detti figliuoli, ouero alcuno d'eſſi in pupillari ætate, ſeu quandocunque ſenza figliuoli legitimi, & naturali del loro corpo deſcendenti', morano l'uno all'altro,&c.nam verbum moriatur eſt verbum commune, quod tam ad directam, quã ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem trahi poteſt Bart in l.centurio.ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.& in hoc fideicommiſſo nõ eſt facta mentio portionis hæreditatis, ergo in hac reſtitutione fideicommiſſi veniunt etiam prælegata.

Et ſi dixeris, quod in inſtitutione ſunt hęc
uerba, in omnibus autem ſuis bonis tam mo
bilibus, quàm ſtabilibus, & actionibus reſi-
duis a ſupradictis legatis, &c. per quæ uerba
uidetur conſtare teſtatorem noluiſſe in reſti-
tutione fideicõmiſſi prælegata uenire, prout
tenet Dec. conſ. 653. Reſpondetur, quod, non
obſtantib. ſupradictis uerbis, pręlegata veniũt
in reſtitutione fideicommiſſi, cum dicta uer
ba ſint tantum in inſtitutione, & non in ſub-
ſtitutione. & licet hanc opinionem uariis ra-
tionib. comprobare poſſem, tamen, cum con
cluſiue procedam eas ommitto. hanc. n. opi-
nionem tenent Pau. de Caſt. conſi. 177. uiſo ſu
praſcripto pũcto. in prima parte, & licet Dec.
conetur Pau. Caſt. reprobare in d. conſil. 653.
tamẽ ibi Nicolaus Antonius Grauatij in ad-
dit. dicit Pauli de Caſt. opinionem veriorem
eſſe. quam tenent etiam Bal. Ang. Imo. & alij
per illũ tex. in l. ſi quis ita hæres excepto fun-
do. ff. de hæred. inſtit. Paul. de Caſt. & Alex, in
l. cogi. §. inde quæritur. ff. ad trebell. Alex. cõſ.
25. nu. 8 cum ſeqq. uol. 1. Ruyn. conſ. 32. uol. 2.
& conſi. 38. uol. 5. & Curt. iun. conſil. 13.

2 In ſecundo dubio. An de bonis reſtitutioni
ſubiectis ultra legitimam poſſit etiam detra-
hi trebellianica a filiis primi gradus. cõcludo
quod non, quia detractio trebellianicæ in te-
ſtamento per Teſtatorem prohibetur, & tre-
bellianicæ detractio per teſtatorem prohibe-
ri poteſt. gl. in §. ſi uerò expreſſim. in auth. de
hæred. & falc. Ange. in §. ſed quia inſtit. de fi-
deicom. hæredit. ubi dicit hoc ita communi-
ter teneri Alex. conſ. 50. col. pen. uol. 3. ubi aſſe
rit, hanc eſſe magis communem opinio. & in
conſi. 101. col. 4. uol. 6. Iaſ. conſi. 84. in 2. dubio;
uol. 1. in conſi. 99. uol. 4. & conſi. 146. eod. uol.
et Gozzadin. conſi. 45. & non ſolum in extra-
neis prohibitio fieri poteſt, ſed etiam in filiis
primi gradus. Cuma. in l. hæredi. §. cũ filiæ. ff.
de uulg. et pupill. et l. in fideicommiſſaria. in
princ. ff. ad trebell. Alex. et Socin. in l. marcel-
lus. §. res quæ. eo. tit. ubi dicunt hanc eſſe ma-
gis cõem. Alex. conſil. 67. uol. 1. et conſil. 29.
uol. 5. ubi etiam inquit, hoc magis cõmuni-
ter teneri. Caſſad. in deciſ. ſuis in ti. de teſtam.
deciſ. 4. ubi dicit, quod maior pars dominorũ
de Rota inclinabant in hanc partem, licet cau
ſa poſtea ſopita fuerit per concordiam Goz-
zad. conſil. 45. col. pen. Aret. conſil. 37. in 5. du
bio. Cornel. conſi. 187. uol. primo. et conſi. 22.
uol. 2. et conſil. 207. uol. 3. et conſil. 17. et 80.
uol. 4. Beltran. conſil. 153. colum. fin. uolum. 1.
Corſet. in tract. de Trebel. in 1. dubio. vbi tra-
dit, hanc eſſe communem, & in tract. de regia
poteſtate cart. 23. Paul. Picus. in l. in quartam.
col. pen. ff. ad l. Falcid. Cur. iun. cõſ. 16. col. pen.
& Pariſ. conſ. 1. vol. 3. & conſ. 43. colum. pen.
eod. volum.

3 Et ſi dixeris, quod in filijs primi gradus Tre
bellianica prohiberi non poteſt. Bal. Saly. Ful-
goſ. Paul. Corn. & Iaſ. in l. iubemus. C. ad Tre-
bell. Roman. conſ. 206. col. 2. Alex. conſ. 5. col.
pen. in fin vol. 3. Socin. ſibi contrarius. in reg.
432. Barbat. in c. Raynutius de teſtam. nu. 37.
in princ. Fabian. in auth. nouiſſima. q. 24. C. de
inoff. teſt. Galiaul. in l. centurio. col. 92. ff. de
vulg. & pupill. Curt. iun. ſibi contrarius. conſ.
21. & 70. col. fin. Dec. conſ. 495. Ioan. Dilectus.
in tract. de arte teſtandi. in tit. de ſubſtit. cau.
31, Ruin. conſ. 163. vol. 2. & conſ. 21. vol. 3. Pa-
riſ. ſibi quoq; contrarius conſ. 45. vol. 2. & hãc
partem uti communem ſequuti fuerũt Dec.
conſ. 269. Claud. Sayſel. in l. marcellus. ff. ad
Trebell. Gozzad. conſ. 81. & 92. conſ. 94. 97. &
vltimo conſ. Rubeus Alexandr. conſ. 43. &
143. Iaſ. in d. l. marcellus. Socin. iun. conſ. 121.
& 28. vol. 2. & ita Veronæ iudicatum fuiſſe re-
fert Rip. in l. nemo poteſt. de leg. 1. & Guido
Pap. in q. 51. iſtam opinionem eſſe veram, &
in curia parlamentis ſeruari aſſerit. & hanc
quoque magis communem teſtatur Decius
conſ. 81. ſubdens, quod iſta opinio Bal. quæ fi-
liis fauet maiorem habet ęquitatẽ, & in conſ.
480. dicit, quod non recederet ab illa opinio-
ne, ſecundum quam conſuluit in citato conſ.
81. Crotus in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Man-
tua. conſ. 103. & 147. Rubeus. Alex. conſil. 73.
ubi iſtam partem dicit curiorem. Iaſ. conſ. 99.
vol. 4. vbi dicit, ab hac opinione in iudicando,
& conſulendo non eſſe recedendum, & conſ.
146. eo. vol. Pariſ. inter conſ. Socini iun. conſil.
132. in 1. uol. Pariſ. conſ. 27. vol. 2. & cõſ. 47. eo.
vol. ubi dicit, hanc eſſe ueriorem, & magis
communem, ac æquiorem. Soc. iun. cõſ. 137.
volumine primo. Picus in l. in quartam. ff.
ad l. Falcid. columna 110. eam ſequitur,
tamquam veriorem. & licet dicat contra-
riam partem magis communem, in hoc er-
rare videtur.

Reſpondetur, quod licet diſputari poſſet,
quæ nam ſit magis communis opinio, & in
4 puncto iuris uerior, tamen dato, & conceſſo,
quod hæc ſecunda opinio ſit magis commu-
nis, & uerior, non procedit, quando duæ quar
tæ ueniunt detrahendæ, prout eſt in caſu no-
ſtro. nam tunc Trebellianica etiam in filiis pri
mi gradus prohiberi poteſt. Alex. in l. mulier.
§. dum proponeretur. ff. ad Trebell. & ibi
Paul. de Caſtr. Alex. conſilio vigeſimonono,
uolumine quinto, conſ. 250. uolumine ſexto,
& conſ. 155. uolumine quinto, in fin. Aretin.
conſilio ſexageſimoſeptimo, in fin. Dec. conſ.
480. columna penultima, & conſ. 495. Ioann.
Anto. Alexan. conſilio ſecundo, & ſeptuage-
ſimotertio, columna penultima, & fin. Rom.
ſing. 193. incip. eſt dubium. Paul. de Caſtr. in l.
ſcimus. C. de inoff. teſt. in l. quod de bonis. §.
fructus. in fine. ff. ad l. Falc. & conſilio nona-
geſimoſecundo, in fine ſecundum antiquam
impreſſionem. Ioannes Crotus in c. Raynu-
tius. de teſtam. Corn. qui dicit communem,
conſilio uigeſimoſecundo, uolumine ſecun-
do, Curt. ſen. conſilio quinquageſimoſecun-
do, columna penultima, Iaſ. conſ. 131. uolum.
2. & conſ. 43. volumine 3. Gozzad. conſilio 45.
Pariſ.

Digitized by Google

Pariſ.conſ. 17. 18. 26. volumine ſecundo. & conſ.27.& 30.volumine tertio. Crauett.conſ. 16.& Ruin.conſ.143.vol.2.& conſ.135.& 149. volumine 3.

Et ſi adhuc dixeris,contrariam opinionem eſſe veriorem,ac magis communem, quam tenent Bart.in l.quod de bonis.§. quod auus. & ibi Alex.ſibi contrarius.ff.ad l. fideic. Paul. de Caſtro ſibi etiam contrarius. in d. l. iubemus.Corn.ſibi contrarius conſ. 180.volum.4. Claud.Sayſell.in d.§.cum proponeretur.Dec. conſ.269.& 81.in conſ.108.& 99.Iaſ.in conſil. 246.uolumine ſecundo,& hanc eſſe communem opinionem tradit Gozzadin. ſibi quoq; contrarius conſ.81.columna penultima,conſ. 97.columna quinta,& in conſilio vltimo, columna antepenultima, & hanc eſſe magis communem teſtatur. Ripa. in l. in fideicommiſſaria,num.30.ff.ad Trebell.Guid.Pap. deciſ.52.vbi inquit,hanc opinionem ſeruari tam in curia parlamenti,quam in aliis inferioribus patriæ delfinatus, & quod ita etiam practicatur,& obſeruat totus mundus. Pariſ.conſil.1. num.98.ubi aſſerit,hanc partem ueriorem,& conſilio vigeſimoquinto, numero quinquageſimoquinto,volumine ſecundo, & conſil. 132.colum.2.inter conſil.Socin.iun. volum.1. & cum hac ſententia vti communi tranſit etiam Soc.iun.conſ.131.num.62. volum.1. dicens, quod iſta eſt magis communis opinio, quæ per totum mundum ſeruatur, ut euangelium, & ab hac opinione non eſt recedendum,uti fulcita melioribus rationibus, & maioribus auctoritatibus,concludit Rolan.a Valle conſ.13.vol.1.

5 Reſpondetur, poſſe defendi in iure opinionem primam, tamquam veriorem tamen dato,ac etiam conceſſo,quod ſecunda negatiua ſit verior,ac communis. illa tamen non procedit, quando teſtator expreſſe prohibuit Trebellianicam, & filii approbauerunt teſtamentum; prout eſt in caſu noſtro. nam Marcus Antonius Riuera in ſuo teſtamento expreſſe prohibuit Trebellianicam, & eius filii teſtamentum approbauerunt,quo in caſu per filios Trebellianica detrahi non poteſt. Pariſ. conſ.16.num.66. in conſilio decimoſexto,numero decimooctauo,& decimonono, conſ.18. nu.97.& conſ.26.nu.25.& 27.vol.2.Anch.cōſ. 152.nu.88.verſ. ego dico. Gozzadin. conſ.97. in princ.& col.fin.& Rolan.a Val.conſ.78.nu. 13.uol.1.& ratio eſt,quia per talem approbationem cenſetur remiſſum ius,quod filius competebat in ipſa Trebellianica.l. qui Romæ. §. duo fratres.de uerb.oblig.& ita in dictis duobus dubiis,prout Ego Alexander Trentacinque conſului,iudicatum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Conditione impleta,conditionalis diſpoſitio ſuum ſortiri debet effectum.*
2 *Species ſuo generi proprie ineſt.*
3 *Verba intelligenda ſunt ſecundum communem vſum loquendi.*
4 *Verba intelligenda ſunt ſecundum ſubiectam materiã ac perſonæ qualitatem.*
5 *Notarius Apoſtolicus proprie eſt notarius.*
6 *Verba ſunt intelligenda ſecundum loci,& regionis conſuetudinem,declara nu.7.*
8 *In conditionibus ex bono & æquo interpretatio facienda eſt.*
9 *In legatis latiſſima fieri debet interpretatio.*
10 *Notarius Apoſtolicus vbique locorum inſtrumenta conficere,& publicare poteſt.*
11 *Notarius requiſitus etiam inuitus cogi poteſt ad conficiendum inſtrumentum.*
12 *Ad legatum conditionale conſequendum, ſufficit ſi de facto conditio adimpleatur,etiam ſi momento duret.*
13 *Hæres non poteſt cogi ad ſoluendum legatum niſi pro hæreditaria portione,decl.nu.16*
14 *Legatarius propria authoritate legatum capere non poteſt,decl nu 15*
17 *Præſcriptio decennij inter præſentes ſufficit, ſtante titulo,& bona fide.*

Conſilium XXXIII.

VErba teſtamenti Domini Pieri Antonii Raynaldi Ciuitatis Aquilæ ſunt iſta formalia. Item laſcia à Io. Piero d'Oliuero,quando attenderà à ſtudiare, ò deuentarà notaro la caſa, & horto, che fù di Mariana Sita in la Città dell'Aquila nelli locali de Bagno iuſta le coſe de Loreto di Buccione, iuſta le coſe de Gaſparre di Proſpero delle ſelle,iuſta la via publica,& altri confini:& laſciali certi libretti de formula notariatus. Hæc domus una cum horto d.Ioan.Pietro per Ioſephū unū ex hæredib. d. Petri Antonij Raynaldi de anno 1500. cōſignata fuit,uolens defuncti uoluntatē adimplere; cum notarius apoſtolicus effectus fuiſſet,qui pro ſe,& aliis hæredib.de rato promiſit.poſt cuius mortem Notarius Ioa.Bapt. unus ſimiliter exhæredib.nolens fratris,& cohæredis factum approbare, in iudicium uocauit ipſum Io. Petrum pro recuperatione pretis dictæ domus,per ipſum Ioannem Petrum Donno Petro Fuſco uenditæ una cum penſione decurſa à die conſignationis.Dubitatur modo. An poſſit,& quis ipſorum litigantium bonam foueat rationem.

Diuino implorato pręſidio. Cum res, ſuper qua iudicium cæptum fuit, apud me ſit ſine difficultate,opere pretium duxi, omiſſa diſputatione,concluſiue procedendum eſſe, Concludo igitur Magnificum Ioannem Petrum Riuerium fouere rationem, & uere in ſui fauorem iuſtitiam eſſe. & quod hoc uerũ ſit,probatur apertiſſima ratione iſta.

1 Legatum,quod per Teſtatorem alicui in ſuo ultimo elogio relinquitur, adimpleta conditione debetur. l. conditionibus. l. cum fuerit. l. legata ſub conditione. ff. de condition. & demonſtr. nam conditione impleta

conditionalis diſpoſitio dicitur purificata, & tamquam pura debet effectum ſortiri.l.fin.§. 1.ff.de vulg.l.ſi pupillus in fin. de cond. inſtit. cum concordantibus multis, quæ poſſent allegari,ut per Dec.cõſ.551.plene.& ſubtiliter. columna pen. verſ. & dato, quod in caſu iſto, quod procedit etiam conditione alternatiua, in qua una ipſarum adimpleta legatum relictum ſolui debet.l.hæc ſcriptura. ff. de cõdit. & demonſtr. l. ſi hæredi plures. ff. de condi. ſubſt. Sed in caſu noſtro non ſolum illa conditio,quando attenderà à ſtudiare, ſed etiam altera,ò deuenterà notaro, adimpleta fuit. vt probabo. ergo legatum tamquam purum ſuum debet ſortiri effectum , & dicto Magnifico Ioanni Petro Riuerio debetur.Minor probatur.

Prima enim conditio,ſub qua legatum relictum fuit,ſub hac verborum forma concepta fuit,quando attenderà à ſtudiare,quę verba ſunt generica, & ad ſuas ſpecies proprie adaptari poſſit, quando ſcilicet incumbet ſtudio legis, ſeu ſtudios philoſophiæ, uel ſtudio Theologiæ,aut ſtudio Medicinæ, ſeu bonarũ

2 litterarum ſtudio, ſpecies enim proprie, ſuo generi ineſt. l.ſi quid earum.§.interceptum de leg. 3. quod tanto magis in caſu noſtro procedit;cum ſecundum verborum proprietatem in una ſpecie conditio uerificetur,quia ſi incumbet ſtudio legis,aut bonarum litterarum,uerum eſt dicere,quod incumbit ſtudere. a qua uerborum proprietate nullo pacto eſt recedendum.l.non aliter.ff.de leg.3.l.codicillis.§.labeo.ff.de aur. & arg.leg.&.l.publius §.1.ff de cond. & demonſtr. Sed dictus Magnificus Ioannes Petrus incubuit ſtudere partim ſtudio legum,partim ſtudio bonarum litterarum,adeo quod litteratus, & dictus effectus fuit. & taliter,quod propter eius diligẽtiam,& ingenii acumen, & ingenii acumen, a quamplurimi reputatus fuit doctor.prout optime per multos teſtes extitit in proceſſu probatum. Ergo purificata fuit conditio adimpleta in forma ſpecifica. & ideo legatum ſibi debetur .

3 Non obſtat,ſi dixeris,verba eſſe intelligenda ſecundum communem vſum loquendi l. labeo.ff.de ſupell.leg.librorum.§. quod tamẽ Caſſius,vbi gloſ.ff de leg.3.ſed illa verba,quãdo attenderà à ſtudiare, ſecundum communem vſum loquendi , intelliguntur, ad effectum euadendi Doctorem. igitur cum prædictus Magnificus Ioannes Petrus doctor nõ euaſerit Sequitur,quod ſibi legatum non debetur. Quia reſpondeo primo negando minorem, nam illa verba ſecundum proprietatem poſſunt intelligi pluribus modis,& primo,ad effectum euadendi Doctorem. 2.euadendi litteratum,adhoc vt vna cum aliis honeſte com parere poſſit,& ad effectum bene viuendi. & his mòdis dico quod ſecũdum communem vſum loquendi etiam uerba illa intelligũtur. Secundo reſpondeo, quod in caſu noſtro tali pacto hæc uerba intelligi non poſſunt. quod demonſtro hac apertiſſima ratione.

Ipſe Ioannes Petrus erat pauper , & in bonis non poſſidebat , & ideo non ſolum ad finem euadendi Doctorem non poterat ſtudere,ſed ſibi neceſſe erat victum quærere,prout ex legitimis probationibus extitit in proceſſu verificatum , & hoc notum erat teſtatori, qua ſcientia ſubſiſtente,paupertate,& qualitate perſonæ, non eſt veriſimile, neque præſumendum,teſtatorem voluiſſe, illud legatum relinquere ad finem , quo doctor euaderet; cum ſtante paupertate, ac perſonæ qualitate illud eſſet,quaſi impoſſibile, & legatum fruſtratorium redderetur. Sed potius veriſimile eſt,& ita eſt præſumendum, quod illam conditionem teſtator appoſuerit , habendo in conſideratione perſonam paupertatem , ac qualitatem ipſius Ioannis Petri, & ideo appoſuit,vt euaderet litteratus,& litteris incumberet,& diceret ex ſtudio litterarum bene uiuere . Nam verba ſunt intelligenda ſecundum

4 ſubiectam materiam,atque perſonæ qualitatem.l.ſi vno.& l.ſi in lege.ff.locat.l.plenum.§. equirij.ff.de vſu.& habit.c.ſi pater.de teſt. in 6.& l.quibus dictus. §. dominus.ff. de cond. & demonſtr.talia enim ſunt prædicata,qualia ſubiecta demonſtrant l.ſi prior.ff. ſolut. matr. auth.de fil.an.dot.inſtrum.nat.poſt principiũ. & c.interdictos. de donat. & quod legatum, quod pluribus modis intelligi poteſt, ſecundum conditionem,& qualitatem perſonæ,ac eius facultatis intelligendum ſit, probat text. in terminis in l. Stricus liber. et ibi Bart.ff. de leg.3.et facit tex.in l.de bonis.§ non ſolum.ff. de Carbo. ædict. igitur cum Ioannes Petrus eſſet pauper, et non poterat ſtudere ad finem euadendi Doctorem,illa verba, quando attẽderà à ſtudiare ſunt intelligenda ſecundũ cõditionẽ,qualitatẽ, et facultates dicti Io.Petri. & ideo intelligi debent , vt euaderet litteratus,& litteris incumberet,ac ex ſtudio litterarum benè uiuere diſceret, quod perfecte per ipſum Ioannem Petrum adimpletum fuit, quia litteris incubuit,& euaſit litteratus,& benè, & honeſtè uiuere didicit. quare , propter conditionis adimplementum legatum , vti purum,ſibi debetur.

5 Secunda uerò conditio adiecta in teſtamẽto fuit ſub his propriis uerbis. ò diuenterà notaro, quæ conditio adimpleta fuit,quia Notarius Apoſtolicus euaſit, et notarius Apoſtolicus uerè,& propriè dicitur notarius. Hoſtiẽſ. Bal. Abb.& Felyn.in c.cum P.tabellio.ext.de fid.inſtrum.

6 Nec obſtat.ſi dixeris,quod verba ſunt intelligenda ſecundum loci et Regionis conſuetudinem. l. quod ſi nolit. §. aſſidua. ff. de ędil. edict.l.hæredes palam.§.ſed ſe notum ff.de teſtam.l.ſi ſeruus plurium.§.fi.ff.de leg primo, & l.nummis.ff.de leg.3.& etiam intelligenda ſunt cum effectu.l.1.§.1.ff.quod quiſque iuris. & non ſunt interpretanda fruſtratorie l. ſi quando.

Digitized by Google

quando.ff.de leg.primo. Sed ſecundum conſuetudinem Ciuitatis Aquilæ, ac totius Regni omnes ſunt notarii regii, & iſti ſunt de Collegio notariorum,& ſolum commoda notariorum cōſequuntur,& apoſtolici notariiin Regno inſtrumenta conficere,& teſtamenta publicare non poſſunt. Andr. de Iſern. in conſt. inſtrumentorum robur. ergo illa verba,ò diuentaria notaro, intelligenda ſunt de notario Regio eum propter Ciuitatis conſuetudinem,tum etiam, ne verba reddantur fruſtatoria,& ſint ſine effectu.

7 Quia reſpondeo, quod verba intelligenda ſunt ſecundum regionis,& loci conſuetudinem in conſequentiam,ſed tamen non eſt in dubioa verbis recedendum,nam actum videtur, quod ex verbis colligitur, quia uidetur quis habere voluntatem, prout verba ſonant l.Labeo.§.idem Tubero.ff.de ſuppell. leg. & l.nepos Proculo.ff.de verb.ſignif.tradit Dec. in l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. iur. ſed hac generica voce venit etiam notarius. Apoſtolicus, & creatus notarius apoſtolicus vere,& proprie dicitur notarius euaſiſſe, nā ſpecies proptie ineſt ſuo generi. §. omnium cum §. ſeq. inſtit. de oblig. ergo ab hac proptietate non eſt diſcedendum, quod tanto magis concludendum eſt, quia in conditio-

8 nibus ex bono, & æquo interpretatio facienda eſt.l.in his. ff. de cond.& demonſtr. l. mequia.§.vxorem.ff.de ann.legat. & l.ſi fuerit, in fine.ff.de reb.dub. Et in legatis latiſſima fieri

9 debet interpretatio. l. in teſtamentis, & ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. & fauore illorum, quibus legata relinquuntur verba generalia ad omnes,& omne tempus porriguntur & generaliter ſint intelligenda. l.ſi ita fuerit. ff.de leg. 3. Et in legatis genericis electio eſt legatarij,l.ſi ſeruus legatus. §. cum homo. ff. de leg.1.ſed in caſu noſtro illa verba, ò diuentarà notario,poſſunt intelligi de notario apoſtolico,& Regio,ergo ita generaliter ſunt intelligenda,tam ex bono,& æquo, quàm fauore legatarij,& electio eſt legatarij. Vnde cum euaſerit Apoſtolicus notarius,conditio adimpleta fuit & in forma ſpecifica.

10 Nec uerba ſunt ſine effectu,& fruſtatoria, quia notarius apoſtolicus vbiq; locorum poteſt inſtrumenta conficere.Speculat.in tit. de inſtrum.ædit.§. reſtat,verſ.quid de his, Rota deciſ.291.in nou.Bellamer. deciſ. 21 & conſ. 43.colum.3.conſ.41.colum.1.& 3. & conſilio 246.Imol in c.cum P.tabellio colum. 3. uerſ. an autem conſtitutus. de fid. inſtrum. Anto. de Butr.in c.per venerabilem,colum. 20.verſ. ad primum, & ſecundum, qui fil.ſint legit. Dominic.in c.Romana.§.fin.de for. compet. in 6.Abb.in c.ſicut.num. 12.ne cleric.vel monac.Felin.in d.c.cum P.tabellio,colum,fin.& in c.ad audientiam,col 4. de præſcriptio. uerſ. fatetur tamen. Præpoſitiones.in c. per venerabilem §.quod autem.uerſ. quarto quarto, qui fil.ſint leg.& hæc eſt communior opinio, prout refert,& eam ſequitur Boer. deciſ.242. & præcipue in hoc regno Notarius Apoſtolicus inſtrumenta conficere poteſt, tum quia hoc regnum Neapolis dicitur eſſe feudum Eccleſiæ,cl em.paſtoralis,de ſentenr.& re iud. & dicitur eſſe ſpeciale patrimoniū Beati Petri, & ſucceſſorū ut eſt text. in can. valde neceſſarium,& ibi gloſ. 94. diſtinct. & ideo priuilegia,& conſtitutiones eccleſiaſticæ, et eccleſiaſtica ſeruari debent in hoc regno,ur patet,id uerum eſſe per ea,quæ not. Bal.in conſ. 284.Dominus Raynutius.lib. 3. Corne. conſ. 262.in fin.volum.4.& Thobias Nonius, in §. ſed hæc quidem,ſub nu.4.uerſ. octauo procedit,inſtitut.de teſtam.tum etiam, quia prout refert Afflict. in conſtitutione inſtrumentorum robur.tempore regis Caroli ſecundi fuit conuentum inter eum, & ſedem apoſtolicā, quod ſi notarius apoſtolicus contrahat in regno in prophanis cum iudice,& teſtibus,eius inſtrumenta faciunt plenam fidem,cum ſubſcriptione iudicis,& teſtium, ſed ſi ſine iudice ad contractus contrahat, tale inſtrumentum nullam fidem faciat,& dicit hoc reperiſſe in apoſtillis cuiuſdam magni Doctoris, & ipſe procedit,eſſe uerum,& Thom.Gramm. in addit ſuper dicta conſtitutione, inſtumentorum robur.fatetur,quod notarius Apoſtolicus poſſit inſtrumenta conficere ſecundum vſum regni,& formam dictæ conſtitutionis, & dicit,quod ita ſeruatur,& uidit teneri per magnos viros.& fuit opinio Luc.de Penna in l.fin.in 4.q.C.de locat.pred.ciuil.lib.12.& circa res eccleſiaſticas, & ſpirituales poteſt contrahere, & poteſt facere in hoc regno teſtamenta ad pias cauſas, dummodo interueniāt ſeptem teſtes, & coram iudice eccleſiaſtico faciet fidem tale teſtamentum, dato, & non cōceſſo, quod generaliter notarius apoſtolicus in hoc regno contrahere non poſſit prout refert,& hoc ſequitur Afflict. in d. conſtitutio.& ſic apparet in Notario apoſtolico uerba dicti teſtatoris, ò deuentarà notario, eſſe cum effectu,& non fruſtatoria.

Nec dicatur, ipſum Ioannem Petrum Riuerium actu notariatus autem non exercuiſſe,quia hoc ei non nocet tum quia ipſe eſt habilis ad exercendum, & per ipſum non ſtat, neque ſtare poteſt requiſitus,cum notarius, etiam inuitus teneatur inſtrumenta conficere,tanquam perſona publica, & ſi recuſat offi

11 eio iudicis cogi poteſt.l. non quaſi. ff. rē pup. ſalu.fore. Bald.in l.non enim aliter. ff.de adoptio.et in l.vniuerſos.C.de decurion.lib.10.& in l.prouidēdum.C.de poſtul.& in rubr.C.de fid.inſtrum.num.3. Dec. in l.inuitus.num.4. ff.de reg.iur.et Iacob.Menoch.in tract. de arbitr.iudic.caſu. 369.num. 7. tum etiam, quia ad conſequendum legatū conditionale,ſufficit,ſi conditio de facto adimpleatur. l. multis

12 §. ſi quis hæreditarium. ff. de cond.inſtitur. ſufficit enim conditionem momento adimpleri,licet implementum non duret. C.de inſtit.

ſtit.& ſubſti.l.in ſubſtit.ff. de vulg.& pupillar.
l.fin.§.r.C.de indict.uid.tollen.& ibi Paul.de
Caſtr. in primis verbis. Et ratio eſt, quia in
conditionibus attenditur principium primæ
exiſtentiæ,& non curatur poſtea ipſius condt
tionis ſucceſſus, prout inquit Bald. in l. preci-
bus. colum.3. in 3. oppoſ.C. de impub. & al.
ſubſtit.ſequuntur Iaſ.in l.in ſubſtitutione.co-
lum.3.ff.de vulg.& pupill.item ratio eſt, quia
quando qualitas adiicitur verbo importanti
ordinationem,& principium accuſ. tunc prin
cipium attenditur. l. quod ergo in princ. de
his,qui not.infam. ſed qualitas in caſu noſtro
adijcitur verbo importanti ordinationẽ, quia
debetur legatum, quando euadet notarius,
ergo ſufficit, quod ſit creatus notarius, licet
demum actu notariatus artem non exerceat.
13 Nec dicatur, Ioſephum non potuiſſe dictã
domum, ſaltim pro parte Ioannis Baptiſtæ,
tradere dicto Ioanni Petro,cum ipſe non po-
terat cogi ad præſtandum legatum, niſi pro
hęreditaria portione.l.ſi tibi homo.§. ſi feren
dus. ff. de leg. 3. & alteri per alterum iniqua
conditio inferri nequeat.l.electio.ff.de moral.
& alterius factum alteri obeſſe non debet.l.fa
ctum ſuum.ff.de reg.iur.quia reſpõdeo mul-
tis modis.

Primo tempore, quo dicta domus per Io-
ſephum Ioanni Petro legatis uirtute eodem
in teſtamento relicti conſignata fuit, ipſe Io-
ſephus vti frater maior omnia gerebar nego-
tia,& quando conſignata fuit, ac etiam poſt
conſignationem dictæ domus,& poſt poſſeſ-
ſionem per ipſum Ioannem Petrum captam
Notarius Ioannes Baptiſta ſciens fuit, deque
prædictis omnibus notitiam habuit, fuit pa-
tiens,& nunquam contradixit, & poſt mor-
tem ipſius Ioſephi ipſe Ioannes Baptiſta de a-
lijs rebus hæreditarijs diuiſionem fecit cum
altero eius patre,& cohærede nulla facta mẽ-
tione dictæ domus conſignatę Ioanni Petro:
adeo quod ex prædictis omnibus tacitus con
ſenſus dicti notarij Ioannis Baptiſtæ elicitur,
quia tempore, quo conſignata fuit dicta do-
mus pro parte ſua fratrem impedire poterat,
vnde cum non impediuerit,& tacuerit, con-
ſenſiſſe videtur.c.qui tacet.de reg. iur. in 6. l.
ſępe.ff.de re iudic.& l.2.§.voluntatem. ff. ſol.
matr. ergo ſi in caſu iſto tacitus præſumitur
conſenſus non poteſt amplius de manibus le-
gatarij dictam domum euellere, etiam pro
parte ſua,qnod hac ratione probatur. Licet
legatum conditionale purificatum ipſo iure
tranſeat in legatarium.l.ſeruo legato.§.ſi ſer-
uum,& l.non quocunque in princ.ff.de leg.1.
14 tamen propria auctoritate capere nõ poteſt.
l.1.§.1.ff.quor.legat.vbi gloſ.& Doct.l.1.C.eo.
vbi glos.Bart.& Bal.& Bart.in l.extat.ff.quod
met.cauſ.& ideo ſi accipit ante aditam hęre-
ditatem, ſeu poſt aditam hæreditatem, ante
tamen appræhenſam poſſeſſionem per hære
dem,legatarius propria auctoritate legatum,
competit tunc hęredi interdictum quorum
legatorum, ſi vero accipit poſt aditam hære-
ditatem,& poſſeſſionem apprehenſam,tunc
priuatur legato. l. non dubium. C. de leg. &
ibi gloſ.communiter approbata,quod proce-
dit,etiam ſi extant ſtatutum,quod legata de-
beantur etiam hæreditate non adita,nã tunc
neque propria auctoritate legatarius legatũ
occupare poſſet. Paul.de Caſtr.conſ.283. quẽ
15 refert, Ludouic.Gozad.in conſ.91. ſupradicta
tamen non procedunt. quando tacitus con-
ſenſus,ſeu exprçſſus hæredis interuenit,nam
tunc contra hæredem locum habet.l. in con-
demnatione.§.dolo facit. ff. de reg.iur. & de
manibus legatarij legatam amplius euelli nõ
poteſt,ita tradit notanter Rip.in d.l.1.ff.quor.
leg.num.7.ſupradictis ſtantibus,probatur in-
tentio mea hoc modo.Si quando propria au-
ctoritate accipit legatum legatarius propter
tacitum hęredis conſenſum de manibus ſuis
amplius legatum euelli non poteſt, igitur
quanto minus per iſtum notarium Ioan-
nem Baptiſtam,qui tacite cõſenſit, legatum
de manibus Ioannis Petri euelli poterit, qui
non propria auctoritate, ſed de conſenſu, or-
dine,& mandato,Ioſephi legatum accipit, &
domus poſſeſſionem apprehendit, & tanto
magis hoc procedit in caſu noſtro, quia do-
mus non petitur,ſed pretium,quod ſibi con-
ſignare non debet, cum poſtmodum incon-
tinenti illud eſſet reſtiturus,argumẽto d. l.
in condemnatione.§.dolo facit, & l. dolo fa-
cit. ff. de except. dol. & c. dolo facit, de reg.
iur. in 6.
16 Secundo reſpondeo, licet hęres non poſſit
cogi ad legatum ſoluendum, niſi pro hære-
ditaria portione,tamen,ſi totum ſoluat, dici-
tur bene ſoluiſſe. Et hinc eſt, quod repeti-
tionem ab alio coherede habet.l.ſiue pro fra-
tre.C.de neg.geſt.l.hęredes.§.ſi vnus,& l.qui
hæres erat.ff.fam. hercisc. & tradit Bart. in l.
frater a fratre.ff. de condit. indebit. & in caſu
noſtro tanto magis fratris factum approbare
tenetur,quia Ioſeph.diem ſuum clauſit extre
mam, ad cuius hæreditatem inter alios ſuc-
ceſſit hæres ab inteſtato ipſe notarius Ioãnes
Baptiſta,ergo uti hęres factum fratris defun-
cti confirmare tenetur,& illi nullo pacto con
trauenire poteſt,l.cum a matre.C.de rei uẽ-
dic. cum ſimil. & præcipue non poteſt etiam
contrauenire,& ab agẽdo repelli debet, quia
dictus Ioſeph dictam domum Ioanni Petro
mediante publico inſtrumento conſignauit,
& promiſit de rato pro ſe,& hæredibus,& eã
defendere,qua de cauſa ratione fratres depo-
nat ipſe notarius de euictione tenetur, ergo
ab agendo repellitur, cum quem de euictio-
ne teneat actio, eũdem agentem repellat ex-
ceptio.l.uindicantem.ff.de euictio.

Tertio,& ultimo reſpondeo nam,dato, &
non conceſſo, quod poſſet cohæres pro ſua
hæreditaria portione repetere legatum per
alium cohæredem traditum,tamen hoc non
procederet, quãdo per legatarium fuiſſet le-

gatum

17 gatũ præſcriptum, pront fuit in caſu noſtro, nam dictus Ioſeph. frater morruus conſiderans conditionem purificatam fuiſſe de anno 1560. mediante publico inſtrumento, in poſſeſſionem dictæ domus poſuit ipſum Ioannem Petrum, qui abinde in poſterum, ipſo actore præſente vidente, tacente, & non cõtradicente, pacifice, & quiete illam retinuit, & ad præſens per emptorem retinetur cauſam ab eo habentem, adeo quod per lapſum decenarij, & vltra, accedentibus bona fide, præſentia, & iuſto titulo, domus antedicta præſcripta intelligitur, inter præſentes. Cum præſcriptio per decennium inducatur, inſtit. de vſucap. in princ. auth. malæ fidei. C. de præſcript. long. tempo. quod procedit etiam in cauſa lucratiua. l. ſuper longi temporis præſcriptione. C. eod. tit. ſed in caſu noſtro adeſt iuſtus titulus legati. ff. & C. pro leg. imò ſufficeret putatiuus: ſi quidem error fuit tolerabilis. C. quod vulgo. ff. pro empto. l. nõ ſolum §. quod vulgo. ff. de uſucapi. & l. fin. ff. pro ſuo. adeſt etiam bona fides, quæ vltra quod apertiſſime conſtat, in dubio præſumitur, gloſ. in d. l. ſuper. in uerb. probatur in l. 1. C. de euict. & in l. ſi quis emptionis titulo, in ver. tenuerunt. C. de præſcript. 30. anno. §. primo. uerſ. qui bona. Inſtit. de vſucap. in c. ſanctorum. in uerbo ſacræ, & ibi etiam Panorm. de Præſcript. & in c. ſi diligenti. in verbo. bona fides, & ibi Innocent. Petr. de Vbal. Panorm. & Felin. eod. titu. gloſ. in c. vlti. in gloſ. 1. & ibi etiam Panorm. eod. tit. & gloſ. in c. cum eccleſia. de cauſ. poſſ. & pign. & gloſ. in c. Abbate in princ. in uer. domini. uerſ. ad hoc autem, de ſent. & re iudic. lib. 6. & in c. licet 16. q. 3. Innoc. in c. Michael, de elect. in c. 2. de in integr. reſtit. & in c. uigilante de præſcript. Bart. in l. Cælſus. col. 5. de uſuc. in l. communia. §. inter prædones, C. cõmun. diuidun. & in l. quemadmodum. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Bald. in repet. l. 1. C. vnde vi, & in ſua diſputatione. incip. accuſatus, de vi turbatiua colum. pen. & conſil. 257. Titius emit lib. 1. & in conſ. 287. dicta mulier. lib. 4. Barthol. Socin. in conſ. 38. lib. 3. Alexan. in conſ. 200. lib. 2. Dec. conſ. 375. & Corn. conſil. 329. volum. 1. & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia, prout teſtatur, & eam ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. controuerſ. Illuſtr. cap. 70. & hæc bona fides ideo a iure præſumitur, ut nec eam allegare, neceſſe ſit. Anton. Butr. & Ionnes Imolen. in c. præterea il 2. de tranſact. Panorm. in c. fin. de præſcript. Barb. in conſ. 41. lib. 1. & conſil. 50. eo. lib. 1. & hæc eſt communior opinio, & in puncto iuris verior. Ferdinand. Vaſqui. in d. capt. 70. num. 16. & 15. & pars ſemper præſens fuit, vt præſupponitur. ergo exiſtente iuſto titulo pro legato, bona fide Ioãnis Petri. & præſentia partis, propter lapſum decennij, fuit dicta domus præſcripta, & propterea omnino dictus notarius Ioannes Baptiſta reijci debet, & condemnari, & Ioannes Pettus in ſui fauorem ſententiam reportare debet, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Alienationis probibitio per teſtatorem fieri poteſt.*
2 *Qualitas probibitionis alienationis adiecta in teſtamento, in codicillis repetita cenſetur, declara numer. 16.*
3 *Vnus actus ab alieno interpretationem recipit.*
4 *Teſtamentum ſecundum licet deroget primo, tamen a primo declarationem recipit.*
5 *Reciproca ſubſtitutio ſecundum ordinem coniunctionis facta cenſetur.*
6 *Donatio præſumitur, quando alia coniectura baberi non poteſt.*
7 *Extenſio ad l. Titius ff. quib. mod. pign. vel bypotbec. ſoluit.*
8 *Extenſio ad. l. Procula. ff. de probat.*
9 *Fideicommiſſo conditionali cenſetur renunciatum per diuiſionem, ſi adeſt clauſula, velle babere eam ratam.*
10 *Hæres ſuus præſumitur contenta in teſtamento ignorare, declara nu. 11. 12. 13. 15.*
14 *Nepotes ex filio ſpurio, auo ſuccedere non poſſunt, ſed bene ex teſtamento.*
17 *Conditio appoſita in inſtitutione an in ſubſtitutione repetita cenſeatur, & num. 18.*
19 *Dictio item an ſit repetitiua.*
20 *Intellectus ad. l. ſub conditione. ff. de adimend. legat.*
21 *Pro filia monacbanda licet vendere probibita alienari. item, pro uictu num. 22. declara num. 24. & 25. & ſubdeclara num. 26. item declara, num. 27. ſubdeclara num. 28.*
22 *Alienari probibita per legem, & per teſtatorem non poſſunt Alienari etiam ex cauſa neceſſitatis, declara num. 23.*
29 *Auus an teneatur neptem de filia naturali Dotare.*
30 *Exceptio periurij eſt omnino annullatiua iuris, & actionis, & impedit audientiam.*

Conſilium XXXIV.

FErro aperit, qui per contraria tranſit, ita dixit Bald. in l. precibus. C. de impub. & al. ſubſtit. qua de re operæ prætium duxi in præſenti difficultate per contraria tranſire, & uiam legibus aperire.

Diuino igitur implorato præſidio, videtur in præſenti difficultate prima facie dicẽdum in fauorem Notarij Ioannis Baptiſtæ de Bucciarellis per magnificum D. Iudicem ſententiam proferendam eſſe, quod poteſt hoc dilemmate probari.

Aut Domini Pieri Antonij de Raynaldis conſiderare uolumus teſtamentum, aut codicillos; ſi teſtamentum, & tunc alienationẽ dictæ domus titulo venditionis per Ioannem Vrientium de Bucciarellis magnifico Ioanni Petro Riuero factam non tenere concludendum uidetur, quia Ioannes Vincẽtius de to-

ta

ta Domini Pieri Antonij hæreditate non po-
tuit, niſi quinquaginta ducatos conſequi, &
in reliquo hæreditatis fuit excluſus, & Io-
ſeph. & notarius Ioannes Baptiſta hætedes v-
niuerſales inſtituti fuerunt, qui fuerunt reci-
proce ſubſtituti. quapropter dictæ domus
medietas imprimis eſt notarij Ioannis Bapti-
ſtæ, altera vero medietas virtute reciprocæ fi-
deicommiſſi ſimiliter eſt ſua, nā Ioſeph ſine
filijs legitimis, & naturalibus mortuus fuit,
quo caſu uenit, & ceſſit dies fideicommiſſi,
prout apparet ex teſtamento, ergo cum tota
ſic ſua domus, Ioannes Vincentius eam Ioan
ni Petro vendere non potuit, res enim alie-
na, licet diſtrahi poſſit, poteſt tamen ab em-
ptore auferri. l. rem alienam. ff. de contrah.
emptio. nam nobis inuitis alius tes noſtras
retinere non debet. l. ſi filiofamilias, §. 1. ff.
ſol. matrim.

Si codicillos conſiderare volumus, in quo
iure codicillorum dictam domum Ioſepho
Ioanni Baptiſtę, & Vincentio eius nepotibus
pro æquali portione reliquit, & tunc ſimili-
ter concludendum uidetur dictam alienatio-
nem non tenere pro cuius rei comprobatio-
ne præmitendum eſt, dictę domus alienatio-
nem in teſtamento per magnificum Pierum
Antonium prohibitam fuiſſe, voluit tamen
in familia remanere, & extra familiam non
exire, & caſu, quo alienaretur, præcepit tertiā
partem pretij ire ad venerabile monaſterium
Sancti Dominici, & in euentum, quo ſancti
Dominici fratres alienationi conſentirent, ire
ad venerabilem eccleſiam ſancti Marini, &
quod nihilom. alienatio non ualeat.

1 Hæc alienationis prohibitio per teſtatorem
fieri potuit. l. fin. C. commun. de leg. l. final. C.
de reb. alien. non alien. & plene per doctores
in l. filiusfamilias. §. diu. ff. de leg. 1. per Gram.
deciſ. 93. per Calcan. conſilio 3. numer. 16. per
Crauett. conſil. 174. num. 1. & Curt. ſen. conſ.
55. & non mirum, quia teſtatoris voluntas
pro lege ſeruari debet. §. diſponat. authent.
de nupt.

1 Quæ prohibitio alienationis, cum ſit ex cau
ſa facta, eſt tanti roboris, vt in euentum alie-
nationis fideicommiſſum inducat. Bartol. &
alij Doctores communiter, in l. qui Romæ.
§. cohęredes. ff. de uerb. oblig. Socin. in l. ſi co-
gnatis, verſ. aliquando, & ſecundo. ff. de reb.
dub. Io. Crot. in d. §. diui. colum. 8. uerſ. vlti-
mo nota. ff. de leg. 1. Socin. conſ. 251. colum. 4.
verſ. aliquando, & tertio, & conſ. 43. colum.
pen. verſ. vel ducamus. colum. 3. Curt. ſen. in
conſ. 40. colum. pen. aliquando, & ſecundo.
Dec. conſ. 481. colum. 2. verſicu. & idem not.
Bart. & in conſ. 635. colum. 1. uerſ. 2. ad hoc fa
cit. Io. Anton. Alex. conſ. 1. colum. 2. uerſicu.
præmiſſis tamen, & in conſ. 28. colum. 3. uerſ.
& ſi dicarur, & conſ. 53. colum. 1. & ſeq. uerſ.
præmiſſis tamen, Iaſ. in conſ. 4. colum. final.
uerſ. & ſi iſta ſolutio. uolum. 1. Curt. iun. conſ.
114. colum. 5. verſ. circa uero aliam, conſ. 167.
colum. 1. uerſ. ego ſemper conſulendo, in cōſ.
145. in conſ. 161. 22. 43. & 67. Iaſ. conſil. 96. uo-
lum. 3. & in conſ. 108. uolum. 4. Ruin. in conſ.
128. uolum. 1. conſ. 143. uolum. 3. conſilio 134.
uolum. 2. & conſ. 208. uolum. primo Pariſ.
conſ. 18. uolum. 2. Gozadin. conſ. 52. Marian.
Socin. conſ. 97. uolum. 2. & Grat. conſ. 134. uo-
lum. 1. & hæc eſt communis, & recepta ſcri-
bentium ſentētia, & iſta qualitas prohibitio-
nis alienationis adiecta in teſtamento, in co-
2 dicillis etiam repetita cenſetur, quod proba-
tur primo, quia Dominus Petrus Antonius
creditur eiuſdem intentionis fuiſſe in his co-
3 dicillis, cum unus actus ab altero interpreta-
tionem recipiat. l. uxori. §. ultimo. ubi Bartol.
ff. de leg. 3. Alex. conſ. 69. colum. 1. lib. 6. quod
procedit etiam in actu, qui ex interuallo, nam
& is præcedentem declarat Barbat. inter con
ſilia Alex. conſ. 94. colum. 1. lib. 3. & conſil. 52.
colum. 6. uerſ. exiſto lib. 4. Curt. ſen. conſ. 49.
col. 6. Calcan. 79. col. 2. & hinc dixit Corne.
conſ. 275. num. 5. lib. 4. quod licet ſecundum
4 teſtamentum deroget primo, attamen a pri-
mo declarationem recipit, quem ſequutus
eſt Dec. conſ. 515. num. 5. in quo loco reſpon-
dit. quod ſi in primo teſtamento apparet te-
ſtatorem uoluiſſe uerbis expreſſis conſerua-
ri bona in familia, idem uoluiſſe uidetur in
ſecundo teſtamēto, & ſi in primo fecerit mē
tionem de hæredibus maſculis, idem uoluiſ-
ſe creditur repetere in ſecundo teſtamento,
cum non præſumatur uoluiſſe mutare opi-
nionem in his, quæ familiæ dignitatem, & ho
norem conſeruare poſſent, & in ſpeciem idē
reſpondit Craueit. conſ. 113. ad fin. Secundo
quod qualitas adiecta in teſtamento in codi-
cillis repetita cenſeatur uidetur probare text.
in terminis. in l. auia. ff. de condition. & de-
monſtr.

His ſic præmiſſis probatur ſuperior conclu
ſio hac ratione. Alienationis prohibitio tenet,
et in caſu alienationis cenſetur iniunctum fi-
deicommiſſum, & unus cenſetur grauatus al
teri reſtituere, et hæc qualitas prohibitionis
alienationis adiecta in teſtamento in Codicil
lis repetita cenſetur. Sed in caſu noſtro alie-
natio per Ioannem Vincentium Ioanni Pe-
tro facta fuit, ergo hæc alienatio nō tenet, ne-
que ualet, et ob caſum alienationis uenit, &
ceſſit dies fideicommiſſi, igitur hæc domus
contra diſpoſitionem teſtatoris alienata No-
tario Ioanni Baptiſtæ reſtitui debet.

His tamen in contrarium adductis nō ob-
ſtātibus, contrariam ſententiam puto uerio-
rem, ſcilicet alienationem tenere, et Ioānem
Vincentium, Ioanni Petro Riuerio dictæ
domus medietatem, ſeu partem uendere po
tuiſſe, & hoc uerum eſſe unica demonſtra-
tur ratione.

Magnificus Petrus Antonius poſt teſta-
mentum codicillos condidit, in quibus codi-
cillorum iure dictam domum, quæ ad prēſēs
litigatur Ioſepho, Ioannis Baptiſtæ, & Ioan-
ni

ni Vincentio eius nepotibus pro æquali portione reliquit, poſt quos codicillos diem ſuũ clauſit extremum, ad cuius domum dicti nepotes ſucceſſerunt, & ſic virtute iſtorum codicillorũ tertia pars dictæ domus erat in pleno dominio, & proprietate ipſius Ioannis Vincentij: demum Ioſeph. cuius erat altera pars tertia domus, vitam cum morte commutauit, relictis hæredibus ab inteſtato Ioãne Baptiſta, & Ioanne Vincentio ſuis fratribus, vittute cuius ſucceſſionis medietas tertiæ domus partis remanſit Ioanni Vincentio; adeò quod in vnum redatis, tertia parte, & alterius tertiæ partis medietate, totius domus medietas erat dicti Ioannis Vincentij igitur eam, ſeu partem vendere potuit, cum quilibet ſit arbiter, & moderator in re ſua. l. in re mandata. Cod. mand. l. per prouincias. C. de ædific. priuat. c. de his, de ſepultur. etiam abutendo. l. ſed ſi lege §. conſuluit. ff. de petit. hæredit. Et ſi dicatur, quod uirtute codicillorum domus prædictæ ſolùm tertia pars erat Ioannis Vincentij, & non meditas alterius Tertiæ partis relictæ Ioſepho, cum ad hæreditatem Ioſephi Notarius Ioannes Baptiſta ſuccedere debeat, quia magn. Teſtator in ſuo ultimo nuncupatiuo teſtamento hæredes vniuerſales Ioſephum, & Notarium Ioannem Baptiſtam relliquit, quibus reciprocum fecit fideicommiſſum, vt patet ex illis verbis: & ſe per caſo, che Iddio lo caſſe, alcuno di eſſi moriſſe ſenza herede legitimo deſcendente de ſui corpi, mori l'uno all'altro, & l'altro all'uno, etiam a Io. Vincenzo, & alli figliuoli loro. qua propter cum Ioſeph. ſine filiis legitimis, & naturalibus deceſſerit, ad eius hæreditatem uirtute reciproci fideicommiſſi ſolum Ioannes Baptiſta venire debet. Notarius Ioannes Baptiſta re, & uerbis
5 cum Ioſepho coniunctus fuit, ideò in iſto reciproco fideicommiſſo præferri debet, quia reciproca ſubſtitutio, ſecundum ordinem coniunctionis facta cenſetur Iaſ. in l. pri. C. de impub. & al. ſubſtit. & in conſil 143. lib. 4. Decius in conſ. 186. & Aymo Crauett. conſil. 43. quæ concluſio probatur per text. in l. cohæredi. §. qui diſcretas & ibi Iaſ. ff. de uulg. & pupilla. ſubſtit.

Reſpondeo. Notarius Ioannes Viucentius poſt mortem dicti Ioſephi pro æquali portione domum diuiſerunt, qui ſciebant teſtamẽtum, & de reciproco fideicommiſſo, & de omnibus contentis in teſtamento notitiam habebant, & tempore diuiſionis factæ erat fideicommiſſum de præſenti, quia purificata erat conditio, & paria ſunt, quod diſpoſitio fuerit pura, uel conditionalis, purificata conditione. l. ſi pupillus. in fin. ff. de cond. inſtit. l. ſed & ſi de ſua. § fin. ff. de acq. hæred. l. fi. §. Titius & ibi Ang. & Doctor. ff. de uul. & pupil. Vnde ex tali diuiſione facta a Notario Ioanne Baptiſta cum Ioanne Vincentio concurrente notitia, & ſcientia teſtamenti & dicti fideicommiſſi non poteſt alia capi cõiectura, niſi quod dictus Ioannes Baptiſta uoluerit remittere & in effectu remiſit fideicommiſſum, quæ concluſio Ratione, lege, & auctoritate probatur.

6 Ratione quando alia non poteſt haberi coniectura, non ſolum præſumitur donatio inter extraneos l. campanus. ff. de oper. libert. l. ſi cũ aurum. ff. de ſol. l. cum de indebito. ff. de probat. & l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. ſed etiam a fortiori inter coniunctos, in quibus facilius donatio præſumitur. l. ſi ſeruus cõmunis. ff. de donat. inter vir. & uxor. in fin. ubi gl. not. Bal. in l. quæ dotis. ff. ſol. matr. & Abb. in c. nonne. de præſumpt. ſed in caſu noſtro facta fuit diuiſio dictæ domus fideicommiſſo ſubiectæ, & cum dicti fideicõmiſſi notitia adeſſet, non poteſt alia coniectura, niſi donationis habere. ergo præſumitur facta donatio, & per conſequens fideicommiſſo renunciatum.

Comprobatur hæc ratio, quia niſi oſtẽdatur, quod tempore diuiſionis alia ſubeſſet cauſa, contrahente feciſſent diuiſionem, non præſumitur ex alia cauſa facta, niſi donationis, faciunt not. per gloſ. in l. cum de lege. ff. de probat. per Bart. in l. conficiantur. §. codicilli. ff. de iure codicill in l. decem. ff. de uerb. oblig. & in l. ſi conſtante in princ. ff. ſol. matr. & late Ruy. conſi. 152. nu. 9. lib. 2. quam ſequitur, & comprobat Iacob. Menoch. conſ. 87. n. 20. & ideò cenſetur facta renunciatio fideicommiſſi, cum actus diuiſionis citra renunciationem fieri non poſſit. in l. de lege. §. ultimo, & ſequ. ff. de lege cõmiſs. ubi habetur, quod ille, qui contractum reſcindere poteſt, ſi quid accipit, aut ex eo petit cenſetur renunciare iuri ſuo reſcindendi.

Lege probatur. Primo per text. in l. Titius. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. cum ſic inducendo, ibi habetur, quod duo habentes eãdem rem obligatam, & eam communiter ementes à Domino cenſetur alteri alter remittere ius hypothecæ. & ſic elicitur ex hoc textu, quod iuri de præſenti renunciatum cenſetur per actum diuerſum, ſeu contrarium; ſed in caſu noſtro ius de præſenti competebat, quia per mortem Ioſephi fideicommiſſum purificatum cenſetur, ergo per hanc diuiſionem actum diuerſum, ſeu contrarium fideicommiſſo, cenſetur tacite fideicommiſſo renunciatum. nec obſtat, ſi dicatur, textum d. l.
7 Titius non procedere, quando tractaretur de inducenda renunciatione iuris competentis ex teſtamento, pro notata. in l. tres fratres. ff. de pact. prout videtur Bart. tenere in d. § duo fratres, in 4. oppo. & in 12. quæſt. quia reſpondetur, dictam legem generaliter eſſe intelligendam. prout firmat Dyn. cum quo in d. §. duo fratres transeunt. Bald. Cum. Alexand. & Rip. & Bart. ibi dubitat, & de eo cogitandum relinquit, & illud, quod dicit gloſ. in d. l. tres fratres procedit, et intelligitur inter ignorantes, ſed quoad habentes ſcientiam teſtamenti generalis renunciatio trahitur etiam ad ea, quæ dependent ab illo, ut probatur in l. non eſt

Digitized by Google

eſt ferendus.de tranſact.& hoc ita declarat.gl.
in d.l.tres fratres. quam uti veram approbant
Bar.& alij in d.l.tres fratres. & hoc modo in-
telligitur text.in l.de his.ff.de tranſact.

8 Secundò, & vltimò lege probatur per tex.
in l. Procula ff.de probatio ubi ſoror,cui a fra-
tre debebatur fideicommiſſum,illud videtur
remiſiſſe,ex quo tacuit, & a fratre nunquam
petüt,& in computando rationes eum fratre,
fideicommiſſi nullam habuit rationem , vn-
de hæredes fratris non poſſunt prætextu dicti
fideicommiſſi moleſtari: ſed in caſu noſtro
poſt purificatum fideicommiſſum, Notarius
Ioannes Baptiſta tacuit, & a fratre nunquam
petiit fideicommiſſum, quod ſatis apparet,ſi
non probatur contrarium per ipſum Ioannē
Baptiſtam, cum probatio incumbat ei qui di
cit,& non ei,qui negat.l.2.ff.de proba.l.actor.
C. de probatio. & in diuiſione computando
rationes, de dicto fideicommiſſo nulla habi-
ta fuit mentio. ergo per notarium Ioannem
Baptiſtam fideicommiſſum remiſſum cenſe
tur;& ſi dixeris , quod ad hoc,ut diſpoſitio d.
l.procula,locum habeat,neceſſe eſt,quod tria
copulatiue concurrant: primo taciturnitas lō
gi temporis: ſecundo coniunctio ſanguinis:
tertiò calculatio rationis ſæpius inter eos fa-
cta,abſq; eo, quod de illo debito in rationem
fuerit facta mentio:alias illa duo,ſine hoc ter
tio non ſufficiunt.ut declarat Bart. in l. liber-
tis,quos.§.1.ff.de alim.& cib.leg.Bart. Bal.Sa
lyc.& Florian.in d.l.procula. Barto.& alii in l.
quæ dotis.ff.ſol.matr.Bal.in l.cum proponas.
la 1.& in l.ſi certis annis.C.de pact. Alex.conſ.
46.num.12.lib.1.& Matth.de Afflict.deciſ 13.
num.12. Quia reſpondetur, quod in caſu no-
ſtro concurrit primo conſanguinitas inter fra
tres:concurrit ſecundo taciturnitas lōgi tem
poris, tam ante diuiſionem poſt mortem Io-
ſephi,quam poſt diuiſionem: Tertio concur
rit diuiſio,quæ fortioris potentiæ eſt,quam ſę
pius facta calculatio,quia,ſi in d.l. Procula cē-
ſetur fideicōmiſſum remiſſum ex eo, quod
de eorum uel dictum fuit in rationibus com-
putans, & ſic ex nō facto inducitur remiſſio;
multò fortius in propoſito caſu hoc dicendū
erit,in quo facta fuit diuiſio,& ſic factum in-
teruenit,quia actus,qui ſe habet per modum
agendi,potentior eſt , & magis intētus ad de-
monſtrandum uoluntatem , quam ſi in ſola
patientia conſiſtat ut dicit Innoc.in c.olim.il
3.de reſt.ſpolia & quod iſta diuiſio longè for
tior remiſſionis præſumptio ſit fideicommiſ
ſi,quam ratio ſæpius calculata , in d.l.Procula
patet , quia iſta diuiſio non uidetur ad alium
effectum facta, nec aliter interpretari poteſt,
niſi,quod tale fideicommiſſum remiſſum cē
ſeatur,quo caſu etiam fideicommiſſum con-
ditionale remiſſum cenſetur.ut docuit Bart.
in d.§.duo fratres.q.6.& ibi Crotus.num.127.
his accedunt Bald.conſ.440.factum proponi-
tur eſſe tale,colu.2. verſ.item ſunt hic uerba.
lib.3.Alex.conſ.102.nu.6.lib.6.& in conſi. 68.
& 8.lib.5.Paul.de Caſt.in conſ.188.lib.2.Dec.
conſ.187.prope fin. Ruyn.conſ.84.nu.7. conſi.
119.nu.11.conſi.144.nume.5.& conſ.152.nu
9.lib.2.Pariſ.conſ.71.n.14.lib.3. Soc.iun.conſ.
116.nu.50.74.lib.1.

Auctoritate demum hæc concluſio pro-
batur.nam in ſpecie.ita tenent Paul.de Caſt.
col.3.uer.conclude ergo. Raph. Cuma.Alex.
nume.27.& Rip.num.17.in d. §. duo fratres.
Alex.conſ.100.lib.7.Dec.conſil.79.nu.3.cum
9 ſeqq.& in conſi.267.& Ruyn. conſi.139.uol.
2.& tanto magis hæc cōcluſio procedit, quia
diuidentes promiſerunt portiones ita diuiſas
habere ratas, firmas , & perpetuò attendere,
& obſeruare , & in aliquo non contrafacere ,
nec contrauenire. per quam clauſulam dici-
tur etiam fideicommiſſo conditionali renun-
ciatum. Ruyn.conſ.119.num.21 & conſ.133.
num.14.lib.2.Curt. ſen. conſ.64.col.pen.Soci
ſen.conſ.43.nu.7.lib.4.Dec.conſ.11.nu.7. conſ.
86.col.2.conſ.187.col.ultima.& conſ.345.col.
2.Pariſ.conſ.31.col.1.lib.3.& Socin.iun. conſ.
116.nu.60.lib.1.

Et ſi dicatur ſupra dicta procedere,quando
tempore diuiſionis contrahentes teſtamenti,
& fideicommiſſi notitiam habuiſſent , ſecus
ſi teſtamentum ignoraſſent , quæ ignorantia
in caſu noſtro præſumitur,quia notarius Ioā-
nes Baptiſta erat hæres ſuus Magnifici Do-
10 mini Petri Antonij . ergo non præſumitur
tunc temporis ſciuiſſe. nam inſtitutus hæres
ſuus non præſumitur ſcire , niſi probetur. l.
eius quid in prouincia.§.final.de reb. cred. &
tradunt Bart. Paul.de Caſtr.Alex.Iaſ. Rip. &
alii doctores. in d.§.duo fratres.& eſt commu
nis opinio,quæ procedit,etiam in non ſuo hæ
rede, dum tamen ſit ab inteſtato ſucceſſurus.
Bertran.conſ.29.vol.2.

Reſpondeo, quod immo Notarius Ioan.
Baptiſta teſtamenti , & contentorum in eo
notitiam habebat vna cum ſuis fratribus, &
quod hoc verum ſit,probatur apertiſsime,&
primo Magnificus D.Petrus Anton.in ſuo vl
timo teſtamento multa legata fecit, ſcilicet ,
venerabili Monaſterio ſancti Auguſtini, ſan-
cti Ioannis,Bernardini, & alijs perſonis, quæ
legata ante tempus factæ diuiſionis per di-
ctos Ioſephum,Ioannem Baptiſtam,& Ioan-
11 nem Vincentium ad vnguem ſoluta fuerūt .
Vnde cum ſoluta, fuerint legata. præſumun-
tur ſcientiam teſtamenti, & contentorum in
eo notitiam habuiſſe.Bartol.in 3.q.& Ang.in
d.§.duo fratres.Bal.in conſ.440.lib.3. Alexan.
conſ.4.numer. 20.lib. 2. Dec.conſ.267.Ruyn.
conſ.139.lib.2. & Marian. Socin.conſil. 116.
num.44.lib.1.& probatur arg.l. non eſt feren
dus.ff.de tranſact.& eſt communis opinio,ut
aſſerit.Rolan.a Valle in conſ.36.numer.16.&
26.uolum.2.

12 Secundò dicti Ioſephus, & Notarius Ioan-
nes Baptiſta vti hæredes inſtituti in teſtamen
to magnifici Petri Antonij hæreditatē adi-
uerunt,prout conſtat in proceſſu,ergo præſu-
mun-

Digitized by Google

muntur totius teſtamenti ſcientiam habuiſ-
ſe, quia quilibet hæres etiam ſuus poſt com-
mixtionem facti, præſumitur ſcire teſtamen-
rum, & ipſum vidiſſe Paul. de Caſtr. in l. eius
qui. ff. de rebus cred. & conſilio 94. clarum eſt
in iure 2. parte Bald. conſilio 404. lib. 3. Alex.
conſilio 4. ſub num. 20. lib. 2. & Dec. conſilio
267. vbi hanc ſententiam veriſſimam eſſe di-
cit, & ab hac opinione non diſcrepat. Rip. in
d. §. duo fratres ſub numero 52. & eam tenet
Roland. a Valle in conſilio 36. num. 12. & 18.
volum. 2.

Tertio, & vltimo, alijs omiſſis probatur,
nam teſtamentum fuit conditum publicè in
domo ipſius Teſtatoris, in præſentia notarij,
iudicis, & teſtium, ipſo Ioanne Baptiſta exi-
ſtente in Ciuitate Aquilæ loco teſtatoris, er-
13 go illius totius teſtamenti notitiam habuiſſe
præſumitur arg. c. quoſdam, & c. quanto, de
præſumptio. C. de repud. l. conſenſu, & ita cō-
ſulendo tenet Abb. conſilio decimonono,
libro ſecundo, & hoc modo ex duabus cau-
ſis concludendum eſt, quarum eſt prima,
quia tam notarius, quam teſtes ſciunt omnia
contenta, & ſtatim poſt mortem conſueue-
runt manifeſtare, vnde ex his, quæ commu-
niter fieri ſolent præſumitur, ſcientia, arg. eo-
rum, quæ nor. in l. 1. ff. de arbitr. & ita conſu-
lendo tenet Paul. de Caſtro in dicto conſilio
94 numero ſecundo, in 2. parte. Secunda, &
vltima eſt, quia quilibet præſumitur legiſſe,
& vidiſſe inſtrumenta, quæ penes ſe habet,
ſecundum Bald. in authent. at qui ſemel, per
illum text. C. de probation. quem ſequuntur
Aret. & Rip. in d. §. duo fratres. Abb. in dicto
conſilio 19. & in conſilio 54. libro ſecundo,
Paul. de Caſtro in d. conſ. 94. & Dec. in dicto
conſilio 267. ſed teſtamentum penes nota-
rium Ioānem Baptiſtam reperitur, ergo eius
ſcientia præſumitur in dicto Ioan. Baptiſta, &
in ſpecie de eo, qui teſtamentum produxit,
tradit Neuizan. in conſilio 84. numer. 16. &
ab eo non diſſentit Iacob. Menoch. in conſil.
87. num. 58.

Præterea negatur, ipſos Ioſephum, Ioan-
nem Baptiſtam, & Ioannem Vincentium eſ-
ſe ſuos hæredes magnifici Petri Antonij, nā
ipſi licet ſint legitimi, & naturales, tamen or-
ti ſunt eſt filia ſpuria magnifici Petri Anto-
nij, & ſic ſunt nepotes, qui vere, cum non ha-
beant ſtirpem non poſſunt nepotes appella-
ri, authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt. &
14 in eorum odium dicuntur extranei, & ab in-
teſtato, aut ſuccedere non potuiſſent. l. fin. C.
de natur. lib. licet ex teſtamento potuerint
ſuccedere, cum non extatet legitima ſobo-
les, quamuis nati ſint ex filia ſpuria. Imol. &
Alexan. in l. Gallus. §. quod ſi his. ff. de lib. &
poſth. Alexan. conſ. 74. lib. 3. Bald. conſil. 146.
lib. 1. & conſ. 361. libro quinto, Corne. conſil.
25. per tot. lib. 1. & conſ. 1. in ſexto dub. lib. 3.
Iaſ. in dicto §. quod ſi his, & in l. hæreditas. C.
de his quib. ut indign. & Dec. conſilio 462.
ubi de mente Alexan. & Corne. hanc eſſe
communem, & magis communem atteſta-
tur. Vnde cum iſti non dicantur hæredes ſui,
& ab inteſtato non ſucceſſiſſent magnifico
Petro Antonio, immo in eorum odium ex-
tranei appellantur, vtique cum hæreditatem
adiuerint, præſumuntur teſtamenti, & con-
tentorum in eo notitiam habuiſſe, ac etiam
15 fideicommiſſi, cum hæres extraneus præſu-
matur habere ſcientiam fideicommiſſi, &
cæterorum, quæ in teſtamento continentur.
Secundum Bartol. & Doct. communiter in
d. §. duo fratres, & ratio eſt, quia extraneus
non poteſt eſſe hæres, niſi ex teſtamento, vn-
de non eſt ferendus. l. non eſt ferendus. ff. de
tranſactio.

Supereſt modo reſpondere in contrarium
adductis. Et primum fundamentum non
16 obſtat, quia exiſtentibus Codicillis poſtea
conditis, non eſt faciendū uis circa domum.
in teſtamento. Non obſtat ſecundum, & vl-
timum fundamentum, quia non eſt uerum,
quod illa qualitas prohibitionis alienationis
adiecta in teſtamento in codicillis reperita
cenſeatur, quia ſi teſtatoris intentio fuiſſet
iſtam qualitatem in codicillis repetere uo-
luiſſe, vtique hoc ei facile fuiſſet exprimere,
quod cum non fecerit, præſumptio eſt no-
luiſſe facere, iuxta. l. vnicam. §. ſin autem ad
deficientis. C. de caduc. tollend. & in ſpecie
noſtra, ita tenet gloſ. in l. auia in verbo hoc
amplius. ff. de condit. & demon. quam ibi ſe-
quitur Bartol. in prima oppoſ. qui facit diffe-
rentiam, Vtrum inſtitutio, et legatum pona-
tur in eadem diſpoſitione, vel in diuerſis, ut
primo caſu inducatur repetitio præceden-
tium in ſequentibus, & non in ſecundo caſu,
quod dictum Bartoli ſequitur, & comprobat
Ruynus conſilio 93. numero decimooctauo,
lib. 2. & ab eo non diſcrepat Paul. de Caſtro,
in d. l. auia, quæ ponclusio tanto magis in ca-
ſu noſtro militat, quia dictæ domus aliena-
tionis prohibitio facta in teſtamento, facta
fuit Ioſepho, & Ioanni Baptiſtæ, quæ domus
demum ſimpliciter relinquitur Ioſepho, Ioā
ni Baptiſtæ, & Ioanni Vincentio pro æquali
portione in codicillis, & ſic in diuerſa diſpoſi-
tione, adeo quod eadem domus partim in
diuerſa diſpoſitione relinquitur diuerſæ per-
ſonæ, ergo quoad illam perſonam non po-
teſt dici, quod conditio in teſtamento op-
poſita in codicillis repetita cenſeatur, tum
quia diuerſæ perſonæ pars dictæ domus re-
linquitur, pro quo facit text. in l. Iulius. Pau-
lus, & ibi notata per Bartol. conueniunt, ff.
de condition. & demonſtrat. tum quia in
diuerſa diſpoſitione, pro quo facit, quod no-
tatur in l. plane. §. ſi coniunctim. ff. de leg. 1.
& in l. quinquaginta. ff. de probat.

Nec obſtat dictum Cornei, quia verum
non eſt, quod ex dictis in ſecundo teſtamēto,
quod eſt primo contrarium, illud per primū
declaretur, nam cum diuerſæ ſint voluntates,

Et ſi dixeris, quod in inſtitutione ſunt hęc uerba, in omnibus autem ſuis bonis tam mobilibus, quàm ſtabilibus, & actionibus reſiduis a ſupradictis legatis, &c. per quæ uerba uidetur conſtare teſtatorem noluiſſe in reſtitutione fideicõmiſſi prælegata uenire, prout tenet Dec.conſ.653. Reſpondetur, quod, non obſtantib. ſupradictis uerbis, prælegata veniũt in reſtitutione fideicommiſſi, cum dicta nerba ſint tantum in inſtitutione, & non in ſubſtitutione. & licet hanc opinionem uariis rationib. comprobare poſſem, tamen, cum concluſiue procedam eas ommitto. hanc.n. opinionem tenent Pau.de Caſt.conſi.177.uiſo ſu praſcripto pũcto.in prima parte, & licet Dec. conetur Pau.Caſt.reprobare in d.conſil.653. tamẽ ibi Nicolaus Antonius Grauatij in addit.dicit Pauli de Caſt. opinionem veriorem eſſe.quam tenent etiam Bal.Ang.Imo.& alij per illũ tex.in l. ſi quis ita hæres excepto fundo.ff.de hæred.inſtit.Paul.de Caſt.& Alex.in l.cogi.§.inde quæritur.ff.ad trebell.Alex.cõſ. 25.nu.8 cum ſeqq.uol.1.Ruyn.conſ.32.uol.2. & conſi.38.uol.5.& Curt.iun.conſil.13.

2 In ſecundo dubio. An de bonis reſtitutioni ſubiectis ultra legitimam poſſit etiam detrahi trebellianica a filiis primi gradus. cõcludo quod non, quia detractio trebellianicæ in teſtamento per Teſtatorem prohibetur, & trebellianicæ detractio per teſtatorem prohiberi poteſt.gl.in §.ſi uerò expreſſim. in auth. de hæred.& falc. Ange.in §.ſed quia inſtit.de fideicom.hæredit.ubi dicit hoc ita communiter teneri Alex.conſ.50.col.pen.uol.3.ubi aſſerit, hanc eſſe magis communem opinio.& in conſi.101.col.4.uol.6.Iaſ.conſi.84.in 2.dubio; uol.1.in conſi.99.uol.4.& conſi.146.eod.uol. et Gozzadin.conſi.45.& non ſolum in extraneis prohibitio fieri poteſt, ſed etiam in filiis primi gradus. Cuma.in l.hæredi.§.cũ filiæ.ff. de uulg.et pupill. et l.in fideicommiſſaria. in princ.ff.ad trebell.Alex.et Socin.in l.marcellus.§.res quæ.eo.tit. ubi dicunt hanc eſſe magis cõem. Alex.conſil.67.uol.1. et conſil.29. uol.5. ubi etiam inquit, hoc magis cõmuniter teneri. Caſſad.in deciſ.ſuis.in ti.de teſtam. deciſ.4.ubi dicit, quod maior pars dominorũ de Rota inclinabant in hanc partem, licet cauſa poſtea ſopita fuerit per concordiam Gozzad.conſil.45.col.pen.Aret.conſil.37.in 5.dubio.Cornel.conſi.187.uol.primo.et conſi.22. uol.2. et conſil.207. uol.3. et conſil.17. et 80. uol.4.Beltran.conſil.153.colum.fin.uolum.1. Corſet.in tract.de Trebel.in 1.dubio. vbi tradit, hanc eſſe communem, & in tract.de regia poteſtate cart.23. Paul.Picus. in l.in quartam. col.pen.ff.ad l.Falcid.Cur.iun.cõſ.16. col.pen. & Pariſ.conſ.1.vol.3. & conſ.43. colum.pen. eod. volum.

3 Et ſi dixeris, quod in filijs primi gradus Trebellianica prohiberi non poteſt.Bal.Saly.Fulgoſ.Paul.Corn.& Iaſ.in l.iubemus.C.ad Trebell.Roman.conſ.206.col.2.Alex.conſ.5.col. pen.in fin vol.3.Socin. ſibi contrarius. in reg. 432.Barbat.in c.Raynutius de teſtam. nu.37. in princ.Fabian.in auth.nouiſſima.q.24.C.de inoff. teſt. Galiaul. in l.centurio. col.92. ff. de vulg.& pupill.Curt.iun.ſibi contrarius. conſ. 21.& 70.col.fin.Dec.conſ.495. Ioan.Dilectus. in tract. de arte teſtandi. in tit. de ſubſtit.cau. 31, Ruin.conſ.163.vol.2.& conſ.21.vol.3. Pariſ.ſibi quoq; contrarius conſ.45.vol.2.& hãc partem uti communem ſequuti fuerũt Dec. conſ.269. Claud. Sayſel. in l. marcellus.ff. ad Trebell.Gozzad.conſ.81.& 92. conſ.94.97.& vltimo conſ. Rubeus Alexandr. conſ. 43. & 143.Iaſ.in d.l.marcellus. Socin.iun. conſ.121. & 28.vol.2.& ita Veronæ iudicatum fuiſſe refert Rip.in l. nemo poteſt. de leg.1. & Guido Pap. in q.51. iſtam opinionem eſſe veram, & in curia parlamentis ſernari aſſerit. & hanc quoque magis communem teſtatur Decius conſ.81.ſubdens, quod iſta opinio Bal.quæ filiis fauet maiorem habet ęquitatẽ, & in conſ. 480. dicit, quod non recederet ab illa opinione, ſecundum quam conſuluit in citato conſ. 81.Crotus in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.Mantua.conſ.103.& 147.Rubeus.Alex.conſil.73. ubi iſtam partem dicit curiorem. Iaſ.conſ.99. vol 4.vbi dicit, ab hac opinione in iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum, & conſ. 146.eo.vol.Pariſ.inter conſ.Socini iun. conſil. 132.in 1.uol.Pariſ.conſ.27.vol.2.& cõſ.47.eo. vol. ubi dicit, hanc eſſe ueriorem, & magis communem, ac æquiorem.Soc.iun. cõſ.137. volumine primo. Picus in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. columna 110. eam ſequitur, tamquam veriorem. & licet dicat contrariam partem magis communem, in hoc errare videtur.

Reſpondetur, quod licet diſputari poſſet, quæ nam ſit magis communis opinio, & in
4 puncto iuris uerior, tamen dato, & conceſſo, quod hæc ſecunda opinio ſit magis communis, & uerior, non procedit, quando duæ quartæ ueniunt detrahendæ, prout eſt in caſu noſtro.nam tunc Trebellianica etiam in filiis primi gradus prohiberi poteſt.Alex.in l.mulier. §. dum proponeretur. ff. ad Trebell. & ibi Paul.de Caſtr. Alex. conſilio vigeſimonono, uolumine quinto, conſ.250. uolumine ſexto, & conſ.155. uolumine quinto, in fin. Aretin. conſilio ſexageſimoſeptimo, in fin.Dec.conſ. 480.columna penultima, & conſ.495. Ioann. Anto.Alexan.conſilio ſecundo, & ſeptuageſimotertio, columna penultima, & fin.Rom. ſing.193.incip.eſt dubium.Paul.de Caſtr.in l. ſcimus.C.de inoff.teſt. in l. quod de bonis. §. fructus. in fine.ff. ad l. Falc. & conſilio nonageſimoſecundo, in fine ſecundum antiquam impreſſionem. Ioannes Crotus in c. Raynutius. de teſtam. Corn. qui dicit communem, conſilio uigeſimoſecundo, uolumine ſecundo, Curt.ſen. conſilio quinquageſimoſecundo, columna penultima, Iaſ.conſ.131.uolum. 2.& conſ.43.volumine 3. Gozzad.conſilio 45.

Pariſ.

Pariſ.conſ. 17. 18. 26. volumine ſecundo. & conſ.27.& 30.volumine tertio. Crauett.conſ. 16.& Ruin.conſ.143.vol.2.& conſ.135.& 149. volumine 3.

Et ſi adhuc dixeris,contrariam opinionem eſſe veriorem,ac magis communem, quam tenent Bart.in l.quod de bonis.§. quod auus. & ibi Alex. ſibi contrarius.ff.ad l. fideic. Paul. de Caſtro ſibi etiam contrarius. in d. l. iubemus.Corn.ſibi contrarius conſ. 180.volum.4. Claud.Sayſell.in d.§.cum proponeretur.Dec. conſ.269.& 81.in conſ.108.& 99.Iaſ.in conſil. 146.uolumine ſecundo,& hanc eſſe communem opinionem tradit Gozzadin. ſibi quoq; contrarius conſ.81.columna penultima,conſ. 97.columna quinta,& in conſilio vltimo, columna antepenultima, & hanc eſſe magis communem teſtatur. Ripa. in l. in fideicommiſſaria,num.30.ff.ad Trebell.Guid.Pap. deciſ.52.vbi inquit,hanc opinionem ſeruari tam in curia parlamenti,quam in aliis inferioribus patriæ delfinatus, & quod ita etiam practicatur,& obſeruat totus mundus. Pariſ.conſil.1. num.98.ubi aſſerit,hanc partem ueriorem,& conſilio vigeſimoquinto, numero quinquageſimoquinto,volumine ſecundo, & conſil. 132.colum.2.inter conſil.Socin.iun. volum.1. & cum hac ſententia vti communi tranſit etiam Soc.iun.conſ.131.num.62. volum.1. dicens, quod iſta eſt magis communis opinio, quæ per totum mundum ſeruatur, ut euangelium, & ab hac opinione non eſt recedendum,uti fulcita melioribus rationibus, & maioribus auctoritatibus,concludit Rolan.a Valle conſ.13.vol.1.

3 Reſpondetur, poſſe defendi in iure opinionem primam, tamquam veriorem tamen dato,ac etiam conceſſo,quod ſecunda negatiua ſit verior,ac communis. illa tamen non procedit, quando teſtator expreſſe prohibuit Trebellianicam, & filii approbauerunt teſtamentum; prout eſt in caſu noſtro. nam Marcus Antonius Riuera in ſuo teſtamenro expreſſe prohibuit Trebellianicam, & eius filii teſtamentum approbauerunt,quo in caſu per filios Trebellianica detrahi non poteſt. Pariſ. conſ.16.num.66. in conſilio decimoſexto,numero decimooctauo,& decimono, conſ.18. nu.97.& conſ.26.nu.25.& 27.vol.2.Anch.cõſ. 152.nu.88.verſ. ego dico. Gozzadin. conſ.97. in princ.& col.fin.& Rolan.a Val.conſ.78.nu. 13.uol.1.& ratio eſt,quia per talem approbationem cenſetur remiſſum ius,quod filiis competebat in ipſa Trebellianica.l. qui Romæ. §. duo fratres.de uerb.oblig.& ita in dictis duobus dubiis,prout Ego Alexander Trentacinque conſului,iudicatum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Conditione impleta,conditionalis diſpoſitio ſuum ſortiri debet effectum.*
2 *Species ſuo generi proprie ineſt.*
3 *Verba intelligenda ſunt ſecundum communem vſum loquendi.*
4 *Verba intelligenda ſunt ſecundum ſubiectam materiã ac perſonæ qualitatem.*
5 *Notarius Apoſtolicus proprie eſt notarius.*
6 *Verba ſunt intelligenda ſecundum loci,& regionis conſuetudinem,declara nu.7.*
8 *In conditionibus ex bono & æquo interpretatio facienda eſt.*
9 *In legatis latiſſima fieri debet interpretatio.*
10 *Notarius Apoſtolicus vbique locorum inſtrumenta conficere,& publicare poteſt.*
11 *Notarius requiſitus etiam inuitus cogi poteſt ad conficiendum inſtrumentum.*
12 *Ad legatum conditionale conſequendum, ſufficit ſi de facto conditio adimpleatur,etiam ſi momento duret.*
13 *Hæres non poteſt cogi ad ſoluendum legatum niſi pro hæreditaria portione,decl.nu.16*
14 *Legatarius propria authoritate legatum capere non poteſt,decl nu 15*
17 *Præſcriptio decennij inter præſentes ſufficit, ſtante titulo,& bona fide.*

Conſilium XXXIII.

VErba teſtamenti Domini Pieri Antonii Raynaldi Ciuitatis Aquilæ ſunt iſta formalia. Item laſcia à Io. Piero d'Oliuero,quando attenderà à ſtudiate, ò deuentarà notaro la caſa, & horto, che fù di Mariana Sita in la Città dell'Aquila nelli locali de Bagno iuſta le coſe de Loreto di Buccione, iuſta le coſe de Gaſparre di Proſpero delle ſelle,iuſta la via publica,& altri confini:& laſciali certi libretti de formula notariatus. Hæc domus una cum horto d.Ioan.Pietro per Ioſephũ unũ ex hæredib. d. Petri Antonij Raynaldi de anno 1500. cõſignata fuit,uolens defuncti uoluntatẽ adimplere; cum notarius apoſtolicus effectus fuiſſet,qui pro ſe,& aliis hæredib.de rato promiſit.poſt cuius mortem Notarius Ioa.Bapt. unus ſimiliter exhæredib.nolens fratris,& cohæredis factum approbare, in iudicium uocauit ipſum Io. Petrum pro recuperatione pretis dictæ domus,per ipſum Ioannem Petrum Donno Petro Fuſco uenditæ una cum penſione decurſa à die conſignationis.Dubitatur modo. An poſſit,& quis ipſorum litigantium bonam foueat rationem.

Diuino implorato præſidio. Cum res, ſuper qua iudicium cæptum fuit, apud me ſit ſine difficultate,operæ pretium duxi, omiſſa diſputatione, concluſiue procedendum eſſe, Concludo igitur Magnificum Ioannem Petrum Riuerium fouere rationem, & uere in ſui fauorem iuſtitiam eſſe. & quod hoc uerũ ſit,probatur apertiſſima ratione iſta.

1 Legatum,quod per Teſtatorem alicui in ſuo ultimo elogio relinquitur, adimpleta conditione debetur. l. conditionibus. l. cum fuerit. l. legata ſub conditione. ff. de condition. & demonſtr. nam conditione impleta

conditionalis diſpoſitio dicitur purificata, &
tamquam pura debet effectum ſortiri.l.fin.§.
1.ff.de vulg.l.ſi pupillus in fin. de cond. inſtit.
cum concordantibus multis, quæ poſſent al-
legari,ut per Dec.cõſ.551.plene,& ſubtiliter.
columna pen. verſ. & dato, quod in caſu iſto,
quod procedit etiam conditione alternatiua,
in qua una ipſarum adimpleta legatum reli-
ctum ſolui debet.l.hæc ſcriptura. ff. de cõdit.
& demonſtr. l. ſi hæredi plures. ff. de condi.
ſubſt. Sed in caſu noſtro non ſolum illa condi
tio,quando attenderà à ſtudiare, ſed etiam al
tera,ò deuenterà notaro, adimpleta fuit. vt
probabo. ergo legatum tamquam purum
ſuum debet ſortiri effectum , & dicto Ma-
gnifico Ioanni Petro Riuerio debetur. Minor
probatur.

Prima enim conditio,ſub qua legatum re-
lictum fuit,ſub hac verborum forma conce-
pta fuit,quando attenderà à ſtudiare,quę ver
ba ſunt generica, & ad ſuas ſpecies proprie a-
daptari poſsit, quando ſcilicet incumbet ſtu-
dio legis, ſeu ſtudios philoſophiæ, uel ſtudio
Theologiæ,aut ſtudio Medicinæ, ſeu bonarũ
2 litterarum ſtudio, ſpecies enim proprie, ſuo
generi ineſt. l.ſi quid earum.§.interemptum
de leg. 3. quod tanto magis in caſu noſtro
procedit;cum ſecundum verborum proprie-
tatem in una ſpecie conditio uerificetur,quia
ſi incumbet ſtudio legis,aut bonarum littera
rum,uerum eſt dicere,quod incumbit ſtude-
re. a qua uerborum proprietate nullo pacto
eſt recedendum.l.non aliter.ff.de leg.3.l.codi
cillis.§.labeo.ff.de aur. & arg.leg.&.l.publius
§.1.ff de cond. & demonſtr. Sed dictus Ma-
gnificus Ioannes Petrus incubuit ſtudere par
tim ſtudio legum,partim ſtudio bonarum lit
terarum,adeo quod litteratus, & dictus effe-
ctus fuit. & taliter,quod propter eius diligē-
tiam,& ingenis acumen, & ingenii acumen,
a quamplurimi reputatus fuit doctor.prout
optime per multos teſtes extitit in proceſſu
probatum. Ergo purificata fuit conditio ad-
impleta in forma ſpecifica. & ideo legatum
ſibi debetur .

3 Non obſtat,ſi dixeris,verba eſſe intelligen
da ſecundum communem vſum loquendi l.
labeo.ff.de ſupell.leg.librorum.§. quod tamē
Caſſius,vbi gloſ.ff de leg.3.ſed illa verba,quā
do attenderà à ſtudiare, ſecundum commu-
nem vſum loquendi, intelliguntur, ad effe-
ctum euadendi Doctorem. igitur cum præ-
dictus Magnificus Ioannes Petrus doctor nõ
euaſerit Sequitur,quod ſibi legatum non de-
betur. Quia reſpondeo primo negando mino
rem, nam illa verba ſecundum proprietatem
poſſunt intelligi pluribus modis,& primo,ad
effectum euadendi Doctorem. 2.euadendi lit
teratum,adhoc vt vna cum aliis honeſte com
parere poſſit,& ad effectum bene viuendi. &
his modis dico quod ſecũdum communem
vſum loquendi etiam uerba illa intelligũtur.
Secundo reſpondeo, quod in caſu noſtro tali
pacto hæc uerba intelligi non poſſunt. quod
demonſtro hac apertiſſima ratione.

Ipſe Ioannes Petrus erat pauper, & in bo-
nis non poſſidebat, & ideo non ſolum ad fi-
nem euadendi Doctorem non poterat ſtude-
re.ſed ſibi neceſſe erat victum quærere,prout
ex legitimis probationibus extitit in proceſ-
ſu verificatum , & hoc notum erat teſtatori,
qua ſcientia ſubſiſtente,paupertate,& qualita
te perſonæ, non eſt veriſimile, neque præſu-
mendum,teſtatorem voluiſſe, illud legatum
relinquere ad finem , quo doctor euaderet;
cum ſtante paupertate, ac perſonæ qualitate
illud eſſet,quaſi impoſſibile, & legatum ſru-
ſtratorium redderetur. Sed potius veriſimile
eſt,& ita eſt præſumendum, quod illam con-
ditionem teſtator appoſuerit , habendo in
conſideratione perſonam paupertatem , ac
qualitatem ipſius Ioannis Petri, & ideo appo
ſuit,vt euaderet litteratus,& litteris incumbe
ret,& diceret ex ſtudio litterarum bene uiue
re. Nam verba ſunt intelligenda ſecundum
4 ſubiectam materiam,atque perſonæ qualita-
tem.l.ſi vno.& l.ſi in lege.ff.locat.l.plenum.§.
equitij.ff.de vſu.& habit.c.ſi pater. de teſt. in
6.& l.quibus dictus. §. dominus.ff. de cond.
& demonſtr.talia enim ſunt prædicata,qualia
ſubiecta demonſtrant l.ſi prior.ff. ſolut. matr.
auth.de fil.an.dot.inſtrum.nat.poſt principiũ.
& c.interdictos. de donat. & quod legatum,
quod pluribus modis intelligi poteſt, ſecun-
dum conditionem,& qualitatem perſonæ,ac
eius facultatis intelligendum ſit, probat text.
in terminis in l. Sticus liber. et ibi Bart.ff. de
leg.3.et facit tex.in l.de bonis.§ non ſolum.ff.
de Carbo. ædict. igitur cum Ioannes Petrus
eſſet pauper, et non poterat ſtudere ad finem
euadendi Doctorem,illa verba, quando attē-
derà à ſtudiare ſunt intelligenda ſecundũ cõ
ditionē,qualitatē, et facultates dicti Io.Petri.
& ideo intelligi debent , vt euaderet littera-
tus,& litteris incumberet,ac ex ſtudio littera-
rum benè uiuere diſceret, quod perfecte per
ipſum Ioannem Petrum adimpletum fuit,
quia litteris incubuit,& euaſit litteratus,& be
nè, & honeſtè uiuere didicit. quare, propter
conditionis adimplementum legatum , vti
purum,ſibi debetur.

5 Secunda uerò conditio adiecta in teſtamē-
to fuit ſub his propriis uerbis. ò diuentarà no
taro, quæ conditio adimpleta fuit quia Nota
rius Apoſtolicus euaſit, et notarius Apoſtoli-
cus uerè,& propriè dicitur notarius. Hoſtieſ.
Bal. Abb.& Felyn.in c.cum P.tabellio.ext.de
fid.inſtrum.

6 Nec obſtat.ſi dixeris,quod verba ſunt intel
ligenda ſecundum loci et Regionis conſuetu
dinem. l. quod ſi nolit. §. aſſidua. ff. de ędil.
edict.l.hæredes palam.§.ſed ſe notum.ff.de te
ſtam.l.ſi ſeruus plurium.§.ſi.ff. de leg.primo,
& l.nummis.ff.de leg.3.& etiam intelligenda
ſunt cum effectu.l.1.§.1.ff.quod quiſque iuris.
& non ſunt interpretanda fruſtratorie l. ſi
quando.

Digitized by Google

quando.ff.de leg.primo. Sed ſecundum con-
ſuetudinem Ciuitatis Aquilæ, ac totius Re-
gni omnes ſunt notarii regii , & iſti ſunt de
Collegio notariorum,& ſolum commoda no
tariorum cōſequuntur,& apoſtolici notarii in
Regno inſtrumenta conficere,& teſtamenta
publicare non poſſunt . Andr. de Iſern. in
conſt. inſtrumentorum robur. ergo illa ver-
ba,ò diuentara notaro , intelligenda ſunt de
notario Regio cum propter Ciuitatis con-
ſuetudinem,tum etiam, ne verba reddantur
fruſtatoria,& ſint ſine effectu.

7 Quia reſpondeo, quod verba intelligenda
ſunt ſecundum regionis, & loci conſuetudi-
nem in conſequentiam,ſed tamen non eſt in
dubio a verbis recedendum,nam actum vide
tur, quod ex verbis colligitur, quia uidetur
quis habere voluntatem, prout verba ſonant
l. Labeo.§.idem Tubero.ff.de ſuppell. leg. &
l.nepos Proculo.ff.de verb.ſignif.tradit Dec.
in l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. iur.
ſed hac generica voce venit etiam notarius.
Apoſtolicus, & creatus notarius apoſtolicus
vere,& proprie dicitur notarius euaſiſſe , nā
ſpecies proprie ineſt ſuo generi. §. omnium
cum §. ſeq. inſtit. de oblig. ergo ab hac pro-
prietate non eſt diſcedendum , quod tanto
magis concludendum eſt, quia in conditio-
8 nibus ex bono, & æquo interpretatio facien-
da eſt.l.in his. ff. de cond.& demonſtr. l. mę-
uia.§.vxorem.ff.de ann.legat.& l.ſi fuerit, in
fine.ff.de reb.dub. Et in legatis latiſſima fieri
9 debet interpretatio. l. in teſtamentis , & ibi
Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. & fauore illo-
rum, quibus legata relinquuntur verba gene
ralia ad omnes,& omne tempus porriguntur
& generaliter ſint intelligenda. l.ſi ita fuerit.
ff.de leg. 3. Et in legatis genericis electio eſt
legatarij,l.ſi ſeruus legatus. §. cum homo. ff.
de leg.1.ſed in caſu noſtro illa verba, ò diuen
tarà notario, poſſunt intelligi de notario apo-
ſtolico,& Regio,ergo ita generaliter ſunt in-
telligenda,tam ex bono,& ęquo, quàm fauo
re legatarij,& electio eſt legatarij. Vnde cum
euaſerit Apoſtolicus notarius,conditio adim
pleta fuit & in forma ſpecifica.

10 Nec uerba ſunt ſine effectu,& fruſtatoria,
quia notarius apoſtolicus vbiq; locorum po-
teſt inſtrumenta conficere. Speculat.in tit. de
inſtrum.ædit.§. reſtat,verſ quid de his, Rota
deciſ.291.in nou.Bellamer. deciſ. 21.& conſ.
43.colum.3.conſ.42.colum.1.& 3. & conſilio
246.Imol in c.cum P.tabellio colum. 3. uerſ.
an autem conſtitutus. de fid. inſtrum. Anto.
de Butr.in c.per venerabilem,colum. 20.verſ.
ad primum ,& ſecundum , qui fil.ſint legit.
Dominic.in c.Romana.§. fin.de for. compet.
in 6.Abb.in c.ſicut.num. 12.ne cleric.vel mo-
nac.Felin.in d.c.cum P.tabellio,colum,fin.&
in c.ad audientiam,col 4. de præſcriptio. uerſ.
fatetur tamen. Præpoſitiones. in c. per vene-
rabilem §. quod autem. uerſ. quæro quarto ,
qui fil.ſint leg.& hæc eſt communior opinio,
prout refert,& eam ſequitur Boer. deciſ.242.
& præcipue in hoc regno Notarius Apoſto-
licus inſtrumenta conficere poteſt, tum quia
hoc regnum Neapolis dicitur eſſe feudum
Eccleſiæ,clem.paſtoralis,de ſentent.& re iud.
& dicitur eſſe ſpeciale patrimoniū Beati Pe-
tri, & ſucceſſorū ut eſt text. in can. valde ne-
ceſſarium,& ibi gloſ. 94. diſtinct. & ideo pri-
uilegia,& conſtitutiones eccleſiaſticæ, et ec-
cleſiaſtica ſeruari debent in hoc regno,ut pa-
tet,id uerum eſſe per ea,quæ not. Bal.in conſ.
284.Dominus Raynutius.lib.3. Corne. conſ.
262.in fin.volum.4.& Thobias Nonius, in §.
ſed hæc quidem,ſub nu.4.uerſ. octauo proce
dit,inſtitut.de teſtam.tum etiam, quia prout
refert Afflict. in conſtitutione inſtrumento-
rum robur.tempore regis Caroli ſecundi fuit
conuentum inter eum, & ſedem apoſtolicā ,
quod ſi notarius apoſtolicus contrahat in re-
gno in prophanis cum iudice,& teſtibus,eius
inſtrumenta faciunt plenam fidem,cum ſub-
ſcriptione iudicis,& teſtium , ſed ſi ſine iudi-
ce ad contractus contrahat, tale inſtrumen-
tum nullam fidem faciat,& dicit hoc reperiſ-
ſe in apoſtillis cuiuſdam magni Doctoris , &
ipſe procedit,eſſe uerum,& Thom.Gramm.
in addit ſuper dicta conſtitutione, inſtumen-
torum robur.fatetur,quod notarius Apoſto-
licus poſſit inſtrumenta conficere ſecundum
vſum regni,& formam dictæ conſtitutionis ,
& dicit,quod ita ſeruatur, & uidit teneri per
magnos viros.& fuit opinio Luc.de Penna in
l.fin.in 4.q.C.de locat.pręd.ciuil.lib.12.& cir-
ca res eccleſiaſticas , & ſpirituales poteſt con-
trahere , & poteſt facere in hoc regno teſta-
menta ad pias cauſas, dummodo interueniāt
ſeptem teſtes , & coram iudice eccleſiaſtico
faciet fidem tale teſtamentum , dato, & non
cōceſſo, quod generaliter notarius apoſtoli-
cus in hoc regno contrahere non poſſit pro-
ut refert,& hoc ſequitur Afflict. in d. conſti-
tutio.& ſic apparet in Notario apoſtolico uer
ba dicti teſtatoris , ò deuentarà notario, eſſe
cum effectu,& non fruſtatoria.

Nec dicatur, ipſum Ioannem Petrum Ri-
uerium actu notariatus autem non exercuiſ-
ſe,quia hoc ei non nocet tum quia ipſe eſt ha
bilis ad exercendum, & per ipſum non ſtat,
neque ſtare poteſt requiſitus,cum notarius,
etiam inuitus teneatur inſtrumenta confice-
re,tanquam perſona publica, & ſi recuſat offi
11 cio iudicis cogi poteſt.l. non quaſi. ff. rē pup.
ſalu.fore.Bald.in l.non enim aliter. ff.de ado-
ptio.et in l.vniuerſos.C.de decurion.lib.10.&
in l.prouidēdum.C.de poſtul.& in rubr.C.de
fid.inſtrum.num.3. Dec. in l.inuitus.num.4.
ff.de reg.iur.et Iacob.Menoch.in tract. de ar-
bitr.iudic.caſu. 369.num.7. tum etiam, quia
ad conſequendum legatū conditionale,ſuffi-
cit,ſi conditio de facto adimpleatur. l. multis
12 §. ſi quis hæreditarium. ff. de cond.inſtitur.
ſufficit enim conditionem momento adim-
pleri,licet implementum non duret.C.de in-
ſtit.

ſtit.& ſubſti.l.in ſubſtit.ff. de vulg.& pupillar.
l.fin.§.1.C.de indict.uid.tollen.& ibi Paul.de
Caſtr. in primis verbis. Et ratio eſt, quia in
conditionibus attenditur principium primæ
exiſtentiæ,& non cutatur poſtea ipſius condi
tionis ſucceſſus, prout inquit Bald. in l. preci-
bus. colum.3. in 3. oppoſ.C. de impub. & al.
ſubſtit. ſequuntur Iaſ.in l.in ſubſtitutione.co-
lum.3.ff.de vulg.& pupill.item ratio eſt, quia
quando qualitas adiicitur verbo importanti
ordinationem,& principium accuſ. tunc prin
cipium attenditur. l. quod ergo in princ. de
his,qui not.infam. ſed qualitas in caſu noſtro
adijcitur verbo importanti ordinationē, quia
debetur legatum, quando euadet notarius,
ergo ſufficit, quod ſit creatus notarius, licet
demum actu notariatus artem non exerceat.
13 Nec dicatur, Ioſephum non potuiſſe dictā
domum, ſaltim pro parte Ioannis Baptiſtæ,
tradere dicto Ioanni Petto,cum ipſe non po-
terat cogi ad præſtandum legatum, niſi pro
hęreditaria portione.l.ſi tibi homo.§. ſi feren
dus. ff. de leg. 3. & alteri per alterum iniqua
conditio inſerri nequeat.l.electio.ff.de moral.
& alterius factum alteri obeſſe non debet.l.fa
ctum ſuum.ff.de reg.iur.quia reſpōdeo mul-
tis modis.

Primo tempore, quo dicta domus per Io-
ſephum Ioanni Petro legatis uirtute eodem
in teſtamento relicti conſignata fuit, ipſe Io-
ſephus vti frater maior omnia gerebat nego-
tia,& quando conſignata fuit, ac etiam poſt
conſignationem dictæ domus,& poſt poſſeſ-
ſionem per ipſum Ioannem Petrum captam
Notarius Ioannes Baptiſta ſciens fuit, deque
prædictis omnibus notitiam habuit, fuit pa-
tiens,& nunquam contradixit, & poſt mor-
tem ipſius Ioſephi ipſe Ioannes Baptiſta de a-
lijs rebus hæreditarijs diuiſionem fecit cum
altero eius fratre,& cohærede nulla facta mē-
tione dictæ domus conſignatę Ioanni Petro:
adeo quod ex prædictis omnibus tacitus con
ſenſus dicti notarij Ioannis Baptiſtæ elicitur,
quia tempore, quo conſignata fuit dicta do-
mus pro parte ſua fratrem impedire poterat,
vnde cum non impediuerit,& tacuerit, con-
ſenſiſſe videtur.c.qui tacet.de reg. iur. in 6. l.
ſępe.ff.de re iudic.& l.2.§.voluntatem. ff. ſol.
matr. ergo ſi in caſu iſto tacitus præſumitur
conſenſus non poteſt amplius de manibus le-
gatarij dictam domum euellere, etiam pro
parte ſua,quod hac ratione probatur. Licet
legatum conditionale purificatum ipſo iure
tranſeat in legatarium.l.ſeruo legato.§.ſi ſer-
uum,& l.non quocunque in princ.ff.de leg.1.
14 tamen propria auctoritate capere nō poteſt.
l.1.§.1.ff.quor.legat.vbi gloſ.& Doct.l.1.C.eo.
vbi glos.Bart.& Bal.& Bart.in l.extat.ff.quod
met.cauſ.& ideo ſi accipit ante aditam hęre-
ditatem, ſeu poſt aditam hæreditatem, ante
tamen appræhenſam poſſeſſionem per hære
dem,legatarius propria auctoritate legatum,
competit tunc hęredi interdictum quorum
legatorum, ſi vero accipit poſt aditam hære-
ditatem,& poſſeſſionem apprehenſam,tunc
priuatur legato. l. non dubium. C. de leg. &
ibi gloſ.communiter approbata,quod proce-
dit,etiam ſi extant ſtatutum,quod legata de-
beantur etiam hæreditate non adita,nā tunc
neque propria auctoritate legatarius legatū
occupare poſſet. Paul.de Caſtr.conſ.283. quē
15 refert, Ludouic.Gozad.in conſ.91. ſupradicta
tamen non procedunt. quando tacitus con-
ſenſus,ſeu expręſſus hæredis interuenit,nam
tunc contra hæredem locum habet.l. in con-
demnatione.§.dolo facit. ff. de reg.iur. & de
manibus legatarij legatam amplius euelli nō
poteſt,ita tradit notanter Rip.in d.l.1.ff.quor.
leg.num.7.ſupradictis ſtantibus,probatur in-
tentio mea hoc modo. Si quando propria au-
ctoritate accipit legatum legatarius propter
tacitum hęredis conſenſum de manibus ſuis
amplius legatum euelli non poteſt, igitur
quanto minus per iſtum notarium Ioan-
nem Baptiſtam,qui tacite cōſenſit, legatum
de manibus Ioannis Petri euelli poterit, qui
non propria auctoritate, ſed de conſenſu, or-
dine,& mandato,Ioſephi legatum accipit, &
domus poſſeſſionem apprehendit, & tanto
magis hoc procedit in caſu noſtro, quia do-
mus non petitur, ſed pretium,quod ſibi con-
ſignare non debet, cum poſtmodum incon-
tinenti illud eſſet reſtituturus,argumēto d. l.
in condemnatione.§.dolo facit, & l. dolo fa-
cit. ff. de except. dol. & c. dolo facit, de reg.
iur. in 6.
16 Secundo reſpondeo, licet hęres non poſſit
cogi ad legatum ſoluendum, niſi pro hære-
ditaria portione,tamen,ſi totum ſoluat, dici-
tur bene ſoluis ſe. Et hinc eſt, quod repeti-
tionem ab alio coherede habet.l.ſiue pro fra-
tre.C.de neg.geſt.l.hęredes.§.ſi vnus,& l.qui
hæres erat.ff.fam. hercisc. & tradit Bart. in l.
frater a fratre.ff. de condit. indebit. & in caſu
noſtro tanto magis fratris factum approbare
tenetur,quia Ioſeph.diem ſuum clauſit extre
mam, ad cuius hæreditatem inter alios ſuc-
ceſſit hæres ab inteſtato ipſe notarius Ioānes
Baptiſta,ergo uti hęres factum fratris defun-
cti confirmare tenetur,& illi nullo pacto con
trauenire poteſt,l.cum a matre.C.de rei uē-
dic. cum ſimil. & præcipue non poteſt etiam
contrauenire,& ab agēdo repelli debet, quia
dictus Ioſeph dictam domum Ioanni Petro
mediante publico inſtrumento conſignauit,
& promiſit de rato pro ſe,& hæredibus,& eā
defendere,qua de cauſa ratione fratres depo-
nat ipſe notarius de euictione tenetur, ergo
ab agendo repellitur, cum quem de euictio-
ne teneat actio, eūdem agentem repellat ex-
ceptio.l.uindicantem.ff.de euictio.

Tertio,& ultimo reſpondeo nam,dato, &
non conceſſo, quod poſſet cohæres pro ſua
hæreditaria portione repetere legatum per
alium cohæredem traditum,tamen hoc non
procederet, quādo per legatarium fuiſſet le-

gatum

17 gatũ præſcriptum, prout fuit in caſu noſtro, nam dictus Ioſeph. frater mortuus conſiderans conditionem purificatam fuiſſe de anno 1560. mediante publico inſtrumento, in poſſeſſionem dictæ domus poſuit ipſum Ioannem Pe.rum, qui abinde in poſterum, ipſo actore præſente vidente, tacente, & non cõtradiceare, pacifice, & quiete illam retinuit, & ad præſens per emptorem retinetur cauſam ab eo habentem, adeo quod per lapſum decenarij, & vltra, accedentibus bona fide, præſentia, & iuſto titulo, domus antedicta præſcripta intelligitur, inter præſentes. Cum præſcriptio per decennium inducatur, inſtit. de vſucap. in princ. auth. malæ fidei. C. de præſcript. long. tempo. quod procedit etiam in cauſa lucratiua. l. ſuper longi temporis præſcriptione. C. eod. tit. ſed in caſu noſtro adeſt iuſtus titulus legati. ff. & C. pro leg. imò ſufficeret putatiuus: ſi quidem error fuit tolerabilis. C. quod vulgo. ff. pro empto. l. nõ ſolum §. quod vulgo. ff. de uſucapi. & l. fin. ff. pro ſuo. adeſt etiam bona fides, quæ vltra quod apertiſſime conſtat, in dubio præſumitur, gloſ. in d. l. ſuper. in uerb. probatur in l. 1. C. de euict. & in l. ſi quis emptionis titulo, in ver. tenuerunt. C. de præſcript. 30. anno. §. primo. uerſ. qui bona. Inſtit. de vſucap. in c. ſanctorum. in uerbo ſacræ, & ibi etiam Panorm. de Præſcript. & in c. ſi diligenti. in verbo. bona fides, & ibi Innocent. Petr. de Vbal. Panorm. & Felin. eod. titu. gloſ. in c. vlti. in gloſ. 1. & ibi etiam Panorm. eod. tit. & gloſ. in c. cum eccleſia. de cauſ. poſſ. & pign. & gloſ. in c. Abbate in princ. in uer. domini. uerſ. ad hoc autem, de ſent. & re iudic. lib. 6. & in c. licet 16. q. 3. Innoc. in c. Michael, de elect. in c. 2. de in integr. reſtit. & in c. uigilante de præſcript. Bart. in l. Cælſus. col. 5. de uſuc. in l. communia. §. inter prædones, C. cõmun. diuidun. & in l. quemadmodum. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Bald. in repet. l. 1. C. vnde vi, & in ſua diſputatione. incip. accuſatus, de vi turbatiua colum. pen. & conſil. 257. Titius emit lib. 1. & in conſ. 287. dicta mulier. lib. 4. Barthol. Socin. in conſ. 38. lib. 3. Alexan. in conſ. 200. lib. 2. Dec. conſ. 375. & Corn. conſil. 329. volum. 1. & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia, prout teſtatur, & eam ſequitur Fernandus Vaſquius in tract. controuerſ. Illuſtr. cap. 70. & hæc bona fides ideo a iure præſumitur, ut nec eam allegare, neceſſe ſit. Anton. Butr. & Ionnes Imolen. in c. præterea il 2. de tranſact. Panorm. in c. fin. de præſcript. Barb. in conſ. 41. lib. 1. & conſil. 50. eo. lib. 1. & hæc eſt communior opinio, & in puncto iuris verior. Ferdinand. Vaſqui. in d. capt. 70. num. 16. & 15. & pars ſemper præſens fuit, vt præſupponitur. ergo exiſtente iuſto titulo pro legato, bona fide Ioãnis Petri, & præſentia partis, propter lapſum decennij, fuit dicta domus præſcripta, & propterea omnino dictus notarius Ioannes Baptiſta reijci debet, & condemnari, & Ioannes Petrus in ſui fauorem ſententiam reportare debet, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Alienationis probibitio per teſtatorem fieri poteſt.*

2 *Qualitas probibitionis alienationis adiecta in teſtamento, in codicillis repetita cenſetur, declara numer. 16.*

3 *Vnus actus ab alieno interpretationem recipit.*

4 *Teſtamentum ſecundum licet deroget primo, tamen a primo declarationem recipit.*

5 *Reciproca ſubſtitutio ſecundum ordinem coniunctionis facta cenſetur.*

6 *Donatio præſumitur, quando alia coniectura baberi non poteſt.*

7 *Extenſio ad l. Titius ff. quib. mod. pign. vel bypothec. ſoluit.*

8 *Extenſio ad l. Procula. ff. de probat.*

9 *Fideicommiſſo conditionali cenſetur renunciatum per diuiſionem, ſi adeſt clauſula, velle babere eam ratam.*

10 *Hæres ſuus præſumitur contenta in teſtamento ignorare, declara nu. 11. 12. 13. 15.*

14 *Nepotes ex filio ſpurio, auo ſuccedere non poſſunt, ſed bene ex teſtamento.*

17 *Conditio appoſita in inſtitutione an in ſubſtitutione repetita cenſeatur, & num. 18.*

19 *Dictio item an ſit repetitiua.*

20 *Intellectus ad l. ſub conditione. ff. de adimend. legat.*

21 *Pro filia monacbanda licet vendere probibita alienari. item, pro uictu num. 22. declara num. 24. & 25. & ſubdeclara num. 26. item declara, num. 27. ſubdeclara num. 28.*

22 *Alienari probibita per legem, & per teſtatorem non poſſunt Alienari etiam ex cauſa neceſſitatis, declara num. 23.*

29´ *Auus an teneatur neptem de filia naturali Dotare.*

30 *Exceptio periurij eſt omnino annullatiua iuris, & actionis, & impedit audientiam.*

Conſilium XXXIV.

FErro aperit, qui per contraria tranſit, ita dixit Bald. in l. precibus. C. de impub. & al. ſubſtit. qua de re opere prætium duxi in præſenti difficultate per contraria tranſire, & uiam legibus aperire.

Diuino igitur implorato præſidio, videtur in præſenti difficultate prima facie dicẽdum in fauorem Notarij Ioannis Baptiſtæ de Bucciarellis per magnificum D. Iudicem ſententiam proferendam eſſe, quod poteſt hoc dilemmate probari.

Aut Domini Pieri Antonij de Raynaldis conſiderare uolumus teſtamentum, aut codicillos; ſi teſtamentum, & tunc alienationẽ dictæ domus titulo venditionis per Ioannem Vrientium de Bucciarellis magnifico Ioanni Petro Riuero factam non tenere concludendum uidetur, quia Ioannes Vincẽtius de to-

ta

Digitized by Google

ta Domini Pieri Antonij hæreditate non potuit, niſi quinquaginta ducatos conſequi, & in reliquo hæreditatis fuit excluſus, & Ioſeph. & notarius Ioannes Baptiſta hæredes vniuerſales inſtituti fuerunt, qui fuerunt reciproce ſubſtituti. quapropter dictæ domus medietas imprimis eſt notarij Ioannis Baptiſtæ, altera vero medietas virtute reciprocæ fideicommiſſi ſimiliter eſt ſua, nā Ioſeph ſine filijs legitimis, & naturalibus mortuus fuit, quo caſu uenit, & ceſſit dies fideicommiſſi, prout appatet ex teſtamento, ergo cum tota ſic ſua domus, Ioannes Vincentius eam Ioanni Petro vendere non potuit, res enim aliena, licet diſtrahi poſſit, poteſt tamen ab emptore auferri. l. rem alienam. ff. de contrah. emptio. nam nobis inuitis alius tes noſtras retinere non debet. l. ſi filiofamilias, §. 1. ff. ſol. matrim.

Si codicillos conſiderare volumus, in quo iure codicillorum dictam domum Ioſepho Ioanni Baptiſtę, & Vincentio eius nepotibus pro æquali portione reliquit, & tunc ſimiliter concludendum uidetur dictam alienationem non tenere pro cuius rei comprobatione præmittendum eſt, dictę domus alienationem in teſtamento per magnificum Pierum Antonium prohibitam fuiſſe, voluit tamen in familia remanere, & extra familiam non exire, & caſu, quo alienaretur, præcepit tertiā partem pretij ire ad venerabile monaſterium Sancti Dominici, & in euentum, quo ſancti Dominici fratres alienationi conſentirent, ite ad venerabilem ecceleſiam ſancti Marini, & quod nihilom. alienatio non ualeat.

1 Hæc alienationis prohibitio per teſtatorem fieri potuit. l. fin. C. commun. de leg. l. final. C. de reb. alien. non alien. & plene per doctores in l. filiusfamilias. §. diu. ff. de leg. 1. per Gram. deciſ. 93. per Calcan. conſilio 3. numer. 16. per Crauett. conſil. 174. num. 1. & Curt. ſen. conſ. 55. & non mirum, quia teſtatoris voluntas pro lege ſeruari debet. §. diſponat. authent. de nupt.

2 Quæ prohibitio alienationis, cum ſit ex cauſa facta, eſt tanti roboris, vt in euentum alienationis fideicommiſſum inducat. Bartol. & alij Doctores communiter, in l. qui Romæ. §. cohęredes. ff. de uerb. oblig. Socin. in l. ſi cognatis, verſ. aliquando, & ſecundo. ff. de reb. dub. Io. Crot. in d. §. diui. colum. 8. uerſ. vltimo nota. ff. de leg. 1. Socin. conſ. 251. colum. 4. verſ. aliquando, & tertio, & conſ. 43. colum. pen. verſ. vel ducamus. colum. 3. Curt. ſen. in conſ. 40. colum. pen. aliquando, & ſecundo. Dec. conſ. 481. colum. 2. verſicu. & idem not. Bart. & in conſ. 635. colum. 1. uerſ. 2. ad hoc facit. Io. Anton. Alex. conſ. 1. colum. 2. uerſicu. præmiſſis ramen, & in conſ. 28. colum. 3. uerſ. & ſi dicatur, & conſ. 53. colum. 1. & ſeq. uerſ. præmiſſis tamen, Iaſ. in conſ. 4. colum. final. uerſ. & ſi iſta ſolutio. uolum. 1. Curt. iun. conſ. 114. colum. 5. verſ. circa uero aliam, conſ. 167. colum. 1. uerſ. ego ſemper conſulendo, in cōſ. 145. in conſ. 161. 22. 43. & 67. Iaſ. conſil. 96. uolum. 3. & in conſ. 108. uolum. 4. Ruin. in conſ. 128. uolum. 1. conſ. 143. uolum. 3. conſilio 134. uolum. 2. & conſ. 208. uolum. primo Pariſ. conſ. 18. uolum. 2. Gozadin. conſ. 52. Marian. Socin. conſ. 97. uolum. 2. & Grat. conſ. 134. uolum. 1. & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſentētia, & iſta qualitas prohibitionis alienationis adiecta in teſtamento, in co-
2 dicillis etiam reperita cenſetur, quod probatur primo, quia Dominus Petrus Antonius creditur eiuſdem intentionis fuiſſe in his co-
3 dicillis, cum unus actus ab altero interpretationem recipiat. l. uxori. §. ultimo. ubi Bartol. ff. de leg. 3. Alex. conſ. 69. colum. 1. lib. 6. quod procedit etiam in actu, qui ex interuallo; nam & is præcedentem declarat Barbat. inter conſilia Alex. conſ. 94. colum. 1. lib. 3. & conſil. 52. colum. 6. uerſ. exiſto lib. 4. Curt. ſen. conſ. 49. col. 6. Calcan. 79. col. 2. & hinc dixit Corne. conſ. 275. num. 5. lib. 4. quod licet ſecundum
4 teſtamentum deroget primo, attamen a primo declarationem recipit, quem ſequutus eſt Dec. conſ. 515. num. 5. in quo loco reſpondit. quod ſi in primo teſtamento apparet teſtatorem uoluiſſe uerbis expreſſis conſeruari bona in familia, idem uoluiſſe uidetur in ſecundo teſtamēto, & ſi in primo fecerit mētionem de hæredibus maſculis, idem uoluiſſe creditur repetere in ſecundo teſtamento, cum non præſumatur uoluiſſe mutare opinionem in his, quæ familiæ dignitatem, & honorem conſeruare poſſent, & in ſpeciem idē reſpondit Crauett. conſ. 113. ad fin. Secundo quod qualitas adiecta in teſtamento in codicillis repetita cenſeatur uidetur probare text. in terminis. in l. auia. ff. de condition. & demonſtr.

His ſic præmiſſis probatur ſuperior concluſio hac ratione. Alienationis prohibitio tenet, et in caſu alienationis cenſetur iniunctum fideicommiſſum, & unus cenſetur grauatus alteri reſtituere, et hæc qualitas prohibitionis alienationis adiecta in teſtamento in Codicillis repetita cenſetur. Sed in caſu noſtro alienatio per Ioannem Vincentium Ioanni Petro facta fuit, ergo hæc alienatio nō tenet, neque ualet, et ob caſum alienationis uenit, & ceſſit dies fideicommiſſi, igitur hæc domus contra diſpoſitionem teſtatoris alienata Notario Ioanni Baptiſtæ reſtitui debet.

His tamen in contrarium adductis nō obſtātibus, contrariam ſententiam puto ueriorem, ſcilicet alienationem tenere, et Ioānem Vincentium, Ioanni Petro Riuerio dictæ domus medietatem, ſeu partem uendere potuiſſe, & hoc uerum eſſe unica demonſtratur ratione.

Magnificus Petrus Antonius poſt teſtamentum codicillos condidit, in quibus codicillorum iure dictam domum, quæ ad pręsēs litigatur Ioſepho, Ioannis Baptiſtæ, & Ioanni

ni

ni Vincentio eius nepotibus pro æquali portione reliquit, poſt quos codicillos diem ſuũ clauſit extremum, ad cuius domum dicti ne potes ſucceſſerunt, & ſic virtute iſtorum codicillorũ tertia pars dictæ domus erat in pleno dominio, & proprietate ipſius Ioannis Vincentij: demum Ioſeph. cuius erat altera pars tertia domus, vitam cum morte commutauit, relictis hæredibus ab inteſtato Ioãne Baptiſta, & Ioanne Vincentio ſuis fratribus, virtu te cuius ſucceſſionis medietas tertiæ domus partis remanſit Ioanni Vincentio; adeò quod in vnum redatis, tertia parte, & alterius tertiæ partis medietate, totius domus medietas erat dicti Ioannis Vincentij igitur eam, ſeu par tem vendere potuit, cum quilibet ſit arbiter, & moderator in re ſua. l. in re mandata. Cod. mand. l. per prouincias. C. de ædific. priuat. c. de his, de ſepultur. etiam abutendo. l. ſed ſi le ge §. conſuluit. ff. de petit. hæredit. Et ſi dicatur, quod uirtute codicillorum domus prædictæ ſolùm tertia pars erat Ioannis Vincentij, & non medietas alterius Tertiæ partis relictæ Ioſepho, cum ad hæreditatem Ioſephi Notarius Ioannes Baptiſta ſuccedere debeat, quia magn. Teſtator in ſuo ultimo nuncupatiuo teſtamento hæredes vniuerſales Ioſephum, & Notarium Ioannem Baptiſtam reliquit, quibus reciprocum fecit fideicommiſſum, vt patet ex illis verbis: & ſe per caſo, che Iddio lo caſſi, alcuno di eſſi moriſſe ſenza herede legittimo deſcendente de ſui corpi, mori l'uno all'altro, & l'altro all'uno, etiam a Io. Vincenzo, & alli figliuoli loro. qua propter cum Ioſeph. ſine filiis legitimis, & naturalibus deceſſerit, ad eius hæreditatem uirtute reciproci fi deicommiſſi ſolum Ioannes Baptiſta venire debet. Notarius Ioannes Baptiſta re, & uerbis
5 cum Ioſepho coniunctus fuit, ideò in iſto reciproco fideicommiſſo præferri debet, quia reciproca ſubſtitutio, ſecundum ordinem coniunctionis facta cenſetur Iaſ. in l. pti. C. de impub. & al. ſubſtit. & in conſil 143. lib. 4. Decius in conſ. 186. & Aymo Crauett. conſil. 43. quæ concluſio probatur per text. in l. cohære di. §. qui diſcretas & ibi Iaſ. ff. de uulg. & pupil la. ſubſtit.

Reſpondeo. Notarius Ioannes Viucentius poſt mortem dicti Ioſephi pro æquali portione domum diuiſerunt, qui ſciebant teſtamẽtum, & de reciproco fideicommiſſo, & de omnibus contentis in teſtamento notitiam habebant, & tempore diuiſionis factæ erat fideicommiſſum de præſenti, quia purificata erat conditio, & patia ſunt, quod diſpoſitio fuerit pura, uel conditionalis, purificata conditione. l. ſi pupillus. in fin. ff de cond. inſtit. l. ſed & ſi de ſua. § fin. ff. de acq. hæred. l ſi. §. Titius & ibi Ang. & Doctor. ff de uul. & pupil. Vnde ex tali diuiſione facta a Notario Ioanne Baptiſta cum Ioanne Vincentio concurrente notitia, & ſcientia teſtamenti & dicti fideicommiſſi non poteſt alia capi cõiectura, niſi quod dictus Ioannes Baptiſta uoluerit remittere, & in effectu remiſit fideicommiſſum, quæ conclusio Ratione, lege, & auctoritate probatur.

6 Ratione quando alia non poteſt haberi coniectura, non ſolum præſumitur donatio inter extraneos l. campanus. ff. de oper. libert. l. ſi cũ aurum. ff. de ſol. l. cum de indebito. ff. de probat. & l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. ſed etiam a fortiori inter coniunctos, in quibus facilius donatio præſumitur. l. ſi ſeruus cõmunis. ff. de donat. inter vit. & uxor. in fin. ubi gl. not. Bal. in l. quæ dotis. ff. ſol. matr. & Abb. in c. nonne. de præſumpt. ſed in caſu noſtro facta fuit diuiſio dictæ domus fideicommiſſo ſubiectæ, & cum dicti fideicõmiſſi notitia adeſſet, non poteſt alia coniectura, niſi donationis habere. ergo præſumitur facta donatio, & per conſequens fideicommiſſo renunciatum.

Comprobatur hæc ratio, quia niſi oſtẽdatur, quod tempore diuiſionis alia ſubeſſet cauſa, contrahente feciſſent diuiſionem, non præſumitur ex alia cauſa facta, niſi donationis, faciunt not. per gloſ. in l. cum de lege. ff. de probat. per Bart. in l. conficiantur. §. codicilli. ff. de iure codicill in l. decem. ff. de uerb. oblig. & in l. ſi conſtante in princ. ff. ſol. matr. & late Ruy. conſi. 152. nu. 9. lib. 2. quam ſequitur, & comprobat Iacob. Menoch. conſ. 87. n. 20. & ideò cenſetur facta renunciatio fideicommiſſi, cum actus diuiſionis citra renunciationem fieri non poſſit. in l. de lege. §. ultimo, & ſequ. ff. de lege cõmiſ. ubi habetur, quod ille, qui contractum reſcindere poteſt, ſi quid accipit, aut ex eo petit cenſetur renunciare iuri ſuo reſcindendi.

Lege probatur. Primo per text. in l. Titius. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. eum ſic inducendo, ibi habetur, quod duo habentes eãdem rem obligatam, & eam communiter ementes à Domino cenſetur alteri alter remittere ius hypothecæ. & ſic elicitur ex hoc textu, quod iuri de præſenti renunciatum cenſetur per actum diuerſum, ſeu contrarium; ſed in caſu noſtro ius de præſenti competebat, quia per mortem Ioſephi fideicommiſſum purificatum cenſetur, ergo per hanc diuiſionem actum diuerſum, ſeu contrarium fideicommiſſo, cenſetur tacite fideicommiſſo renunciatum. nec obſtat, ſi dicatur, text. in d. l.
7 Titius non procedere, quando tractatur de inducenda renunciatione iuris competentis ex teſtamento, pro notata. in l. tres fratres. ff. de pact. prout videtur Bart. tenere in d. § duo fratres, in 4. oppo. & in 12. quæſt. quia reſpondetur, dictam legem generaliter eſſe intelligendam. prout ſummat Dyn. cum quo in d. §. duo fratres tranſeunt. Bald. Cum. Alexand. & Rip. & Bart. ibi dubitat, & de eo cogitandum relinquit, & illud, quod dicit gloſ. in d. l. tres fratres procedit, et intelligitur inter ignorantes, ſed quoad habentes ſcientiam teſtamenti generalis renunciatio trahitur etiam ad ea, quæ dependent ab illo, ut probatur in l. non

eſt

eſt ferendus.de tranſact.& hoc ita declarat.gl.
in d.l.tres fratres. quam uti veram approbant
Bar.& alij in d.l.tres fratres. & hoc modo in-
telligitur text.in l.de his.ff.de tranſact.

8 Secundò, & vltimò lege probatur per tex.
in l.Procula.ff.de probario ubi ſoror,cui a fra-
tre debebatur fideicommiſſum,illud videtur
remiſiſſe,ex quo tacuit, & a fratre nunquam
petiit,& in computando rationes cum fratre,
fideicommiſſi nullam habuit rationem , vn-
de hæredes fratris non poſſunt prætextu dicti
fideicommiſſi moleſtari: ſed in caſu noſtro
poſt purificatum fideicommiſſum,Notarius
Ioannes Baptiſta tacuit, & a fratre nunquam
petiit fideicommiſſum, quod ſatis apparet,ſi
non probatur contrarium per ipſum Ioannē
Baptiſtam, cum probatio incumbat ei qui di
cit,& non ei,qui negat.l.2.ff.de proba.l.actor.
C. de probatio. & in diuiſione computando
rationes, de dicto fideicommiſſo nulla habi-
ta fuit mentio. ergo per notarium Ioannem
Baptiſtam fideicommiſſum remiſſum cenſe
tur;& ſi dixeris , quod ad hoc,ut diſpoſitio d.
l.procula,locum habeat,neceſſe eſt,quod tria
copulatiue concurrant: primo taciturnitas lō
gi temporis: ſecundo coniunctio ſanguinis:
tertiò calculatio rationis ſæpius inter eos fa-
cta,abſq; eo, quod de illo debito in rationem
fuerit facta mentio:alias illa duo,ſine hoc ter
tio non ſufficiunt.ut declarat Bart. in l. liber-
tis,quos.§.1.ff.de alim.& cib.leg.Bart. Bal.Sa
lyc.& Florian.in d.l procula. Barto.& alii in l.
quæ dotis.ff.ſol.matr.Bal.in l.cum proponas.
la 1.& in l.ſi certis annis.C.de pact.Alex.conſ.
46.num.12.lib.1.& Matth.de Affl.ict.deciſ 13.
num.12. Quia reſpondetur, quod in caſu no-
ſtro concurrit primo conſanguinitas inter fra
tres:concurrit ſecundo taciturnitas lōgi tem
poris, tam ante diuiſionem poſt mortem Io-
ſephi,quam poſt diuiſionem: Tertio concur
rit diuiſio,quæ fortioris potentiæ eſt,quam ſę
pius facta calculatio,quia,ſi in d.l.Procula cē-
ſetur fideicōmiſſum remiſſum ex eo, quod
de eorum uel dictum fuit in rationibus com-
putatis, & ſic ex nō facto inducitur remiſſio;
multò fortius in propoſito caſu hoc dicendū
erit,in quo facta fuit diuiſio,& ſic factum in-
teruenit,quia actus,qui ſe habet per modum
agendi,potentior eſt , & magis intētus ad de-
monſtrandum uoluntatem , quam ſi in ſola
patientia conſiſtat ut dicit Innoc.in c.olim.il
3.de reſt.ſpolia & quod iſta diuiſio longè for
tior remiſſionis præſumptio ſit fideicommiſ
ſi,quam ratio ſæpius calculata , in d.l.Procula
patet , quia iſta diuiſio non uidetur ad alium
effectum facta, nec aliter interpretari poteſt,
niſi,quod tale fideicommiſſum remiſſum cē
ſeatur,quo caſu etiam fideicommiſſum con-
ditionale remiſſum cenſetur.ut docuit Bart.
in d.§.duo fratres.q.6.& ibi Crotus.num.127.
his accedunt Bald.conſ.440.factum proponi-
tur eſſe tale,colu.2.verſ.item ſunt hic uerba.
lib.3.Alex.conſ.102.nu.6.lib.6.& in conſi.68.
& 8.lib.5.Paul.de Caſt.in conſ.188.lib.2.Dec.
conſ.187.prope fin. Ruyn.conſ.84.nu.7. conſi.
119.nu.11.conſi.144.nume.5.& conſ.152.nu.
9.lib.2.Pariſ.conſ.71.n.14.lib.3. Soc.iun.conſ.
116.nu.50.74.lib.1.

Auctoritate demum hæc concluſio pro-
batur.nam in ſpecie.ita tenent Paul.de Caſt.
col.3.uer.conclude ergo. Raph. Cuma.Alex.
nume.27.& Rip.num.17.in d. §. duo fratres.
Alex.conſ.100.lib.7.Dec.conſil.79.nu.3.cum
9 ſeqq.& in conſi.267.& Ruyn. conſi.139.uol.
2.& tanto magis hæc cōcluſio procedit, quia
diuidentes promiſerunt portiones ita diuiſas
habere ratas, firmas , & perpetuò attendere,
& obſeruare , & in aliquo non contrafacere ,
nec contrauenire. per quam clauſulam dici-
tur etiam fideiconmiſſo conditionali renun-
ciatum. Ruyn.conſ.119.num.21 & conſ.133.
num.14.lib.2.Curt. ſen. conſ.64.col.pen. Soci
ſen.conſ.43.nu.7.lib.4.Dec.conſ.11.nu.7. conſ.
86.col.2.conſ.287.col.ultima.& conſ.345.col.
2.Pariſ.conſ.31.col.1.lib.3.& Socin.iun. conſ.
116.nu.60.lib.1.

Et ſi dicatur ſupra dicta procedere,quando
tempore diuiſionis contrahentes teſtamenti,
& fideicommiſſi notitiam habuiſſent , ſecus
ſi teſtamentum ignoraſſent , quæ ignorantia
in caſu noſtro præſumitur,quia notarius Ioā-
nes Baptiſta erat hæres ſuus Magnifici Do-
10 mini Petri Antonij. ergo non præſumitur
tunc temporis ſciuiſſe. nam inſtitutus hæres
ſuus non præſumitur ſcire , niſi probetur. l.
eius quid in prouincia.§.final.de reb. cred. &
tradunt Bart. Paul.de Caſtr. Alex. Iaſ. Rip. &
alii doctores. in d.§.duo fratres.& eſt commu
nis opinio,quæ procedit,etiam in non ſuo hæ
rede, dum tamen ſit ab inteſtato ſucceſſurus.
Bertran.conſ.29.vol.2.

Reſpondeo, quod immo Notarius Ioan.
Baptiſta teſtamenti , & contentorum in eo
notitiam habebat vna cum ſuis fratribus , &
quod hoc verum ſit,probatur apertiſſime,&
primo Magnificus D.Petrus Anton.in ſuo vl
timo teſtamento multa legata fecit, ſcilicet ,
venerabili Monaſterio ſancti Auguſtini, ſan-
cti Ioannis,Bernardini, & alijs perſonis , quæ
legata ante tempus factæ diuiſionis per di-
ctos Ioſephum,Ioannem Baptiſtam,& Ioan-
11 nem Vincentium ad vnguem ſoluta fuerūt.
Vnde cum ſoluta, fuerint legata. præſumun-
tur ſcientiam teſtamenti, & contentorum in
eo notitiam habuiſſe.Bartol.in 3.q.& Ang.in
d.§.duo fratres.Bal.in conſ.440.lib.3.Alexan.
conſ.4.numer. 20.lib. 2. Dec.conſ.267. Ruyn.
conſ.139.lib.2. & Marian. Socin.conſil. 116.
num.44.lib.1.& probatur arg.l.non eſt feren
dus.ff.de tranſact.& eſt communis opinio,ut
aſſerit. Rolan.a Valle in conſ.36.numer.16.&
26.uolum.2.

12 Secundò dicti Ioſephus, & Notarius Ioan-
nes Baptiſta vti hæredes inſtituti in teſtamen
to magnifici Petri Antonij hæreditatē adi-
uerunt,prout conſtat in proceſſu,ergo præſu-
mun-

Digitized by Google

muntur totius teſtamenti ſcientiam habuiſſe, quia quilibet hæres etiam ſuus poſt commixtionem facti, præſumitur ſcire teſtamentum, & ipſum vidiſſe Paul. de Caſtr. in l. eius qui. ff. de rebus cred. & conſilio 94. clarum eſt in iure 2. parte Bald. conſilio 404. lib. 3. Alex. conſilio 4. ſub num. 20. lib. 2. & Dec. conſilio 267. vbi hanc ſententiam veriſſimam eſſe dicit, & ab hac opinione non diſcrepat. Rip. in d. §. duo fratres ſub numero 52. & eam tenet Roland. a Valle in conſilio 36. num. 12. & 18. volum. 2.

Tertio, & vltimo, alijs omiſſis probatur, nam teſtamentum fuit conditum publicè in domo ipſius Teſtatoris, in præſentia notarij, iudicis, & teſtium, ipſo Ioanne Baptiſta exiſtente in Ciuitate Aquilæ loco teſtatoris, er-
23 go illius totius teſtamenti notitiam habuiſſe præſumitur arg. c. quoſdam, & c. quanto, de præſumptio. C. de repud. l. conſenſu, & ita cõſulendo tenet Abb. conſilio decimonono, libro ſecundo, & hoc modo ex duabus cauſis concludendum eſt, quarum eſt prima, quia tam notarius, quam teſtes ſciunt omnia contenta, & ſtatim poſt mortem conſueuerunt manifeſtare, vnde ex his, quæ communiter fieri ſolent præſumitur, ſcientia, arg. eorum, quæ not. in l. 1. ff. de arbitr. & ita conſulendo tenet Paul. de Caſtro in dicto conſilio 94. numero ſecundo, in 2. parte. Secunda, & vltima eſt, quia quilibet præſumitur legiſſe, & vidiſſe inſtrumenta, quæ penes ſe habet, ſecundum Bald. in authent. at qui ſemel, per illum text. C. de probation. quem ſequuntur Aret. & Rip. in d. §. duo fratres. Abb. in dicto conſilio 19. & in conſilio 54. libro ſecundo, Paul. de Caſtro in d. conſ. 94. & Dec. in dicto conſilio 267. ſed teſtamentum penes notarium Ioãnem Baptiſtam reperitur, ergo eius ſcientia præſumitur in dicto Ioan. Baptiſta, & in ſpecie de eo, qui teſtamentum produxit, tradit Neuizan. in conſilio 84. numer. 16. & ab eo non diſſentit Iacob. Menoch. in conſil. 87. num. 58.

Præterea negatur, ipſos Ioſephum, Ioannem Baptiſtam, & Ioannem Vincentium eſſe ſuos hæredes magnifici Petri Antonij, nã ipſi licet ſint legitimi, & naturales, tamen orti ſunt eſt filia ſpuria magnifici Petri Antonij, & ſic ſunt nepotes, qui vere, cum non habeant ſtipitem non poſſunt nepotes appellari, authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt. &
24 in eorum odium dicuntur extranei, & ab inteſtato, aut ſuccedere non potuiſſent. l. fin. C. de natur. lib. licet ex teſtamento potuerint ſuccedere, cum non extaret legitima ſoboles, quamuis nati ſint ex filia ſpuria. Imol. & Alexan. in l. Gallus. §. quod ſi his. ff. de lib. & poſth. Alexan. conſ. 74. lib. 3. Bald. conſil. 146. lib. 1. & conſ. 361. libro quinto, Corne. conſil. 25. per tot. lib. 1. & conſ. 1. in ſexto dub. lib. 3. Iaſ. in dicto §. quod ſi his, & in l. hæreditas. C. de his quib. ut indign. & Dec. conſilio 462. ubi de mente Alexan. & Corne. hanc eſſe communem, & magis communem atteſtatur. Vnde cum iſti non dicantur hæredes ſui, & ab inteſtato non ſucceſſiſſent magnifico Petro Antonio, immo in eorum odium extranei appellantur, vtique cum hæreditatem adiuerint, præſumuntur teſtamenti, & contentorum in eo notitiam habuiſſe, ac etiam
15 fideicommiſſi, cum hæres extraneus præſumatur habere ſcientiam fideicommiſſi, & cæterorum, quæ in teſtamento continentur. Secundum Bartol. & Doct. communiter in d. §. duo fratres, & ratio eſt, quia extraneus non poteſt eſſe hæres, niſi ex teſtamento, vnde non eſt ferendus. l. non eſt ferendus. ff. de tranſactio.

Supereſt modo reſpondere in contrarium adductis. Et primum fundamentum non
16 obſtat, quia exiſtentibus Codicillis poſtea conditis, non eſt faciendũ uis circa domum. in teſtamento. Non obſtat ſecundum, & vltimum fundamentum, quia non eſt uerum, quod illa qualitas prohibitionis alienationis adiecta in teſtamento in codicillis repetita cenſeatur, quia ſi teſtatoris intentio fuiſſet iſtam qualitatem in codicillis repetere uoluiſſe, vtique hoc ei facile fuiſſet exprimere, quod cum non fecerit, præſumptio eſt noluiſſe facere, iuxta. l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend. & in ſpecie noſtra, ita tenet gloſ. in l. auia in verbo hoc amplius. ff. de condit. & demon. quam ibi ſequitur Bartol. in prima oppoſ. qui facit differentiam, Vtrum inſtitutio, et legatum ponatur in eadem diſpoſitione, vel in diuerſis, ut primo caſu inducatur repetitio præcedentium in ſequentibus, & non in ſecundo caſu, quod dictum Bartoli ſequitur, & comprobat Ruynus conſilio 93. numero decimooctauo, lib. 2. & ab eo non diſcrepat Paul. de Caſtro, in d. l. auia, quæ ponclusio tanto magis in caſu noſtro militat, quia dictæ domus alienationis prohibitio facta in teſtamento, facta fuit Ioſepho, & Ioanni Baptiſtæ, quæ domus demum ſimpliciter relinquitur Ioſepho, Ioãni Baptiſtæ, & Ioanni Vincentio pro æquali portione in codicillis, & ſic in diuerſa diſpoſitione, adeo quod eadem domus partim in diuerſa diſpoſitione relinquitur diuerſæ perſonæ, ergo quoad illam perſonam non poteſt dici, quod conditio in teſtamento oppoſita in codicillis repetita cenſeatur, tum quia diuerſæ perſonæ pars dictæ domus relinquitur, pro quo facit text. in l. Iulius. Paulus, & ibi notata per Bartol. conueniunt, ff. de condition. & demonſtrat. tum quia in diuerſa diſpoſitione, pro quo facit, quod notatur in l. plane. §. ſi coniunctim. ff. de leg. 1. & in l. quinquaginta. ff. de probat.

Nec obſtat dictum Cornei, quia verum non eſt, quod ex dictis in ſecundo teſtamẽto, quod eſt primo contrarium, illud per primũ declaretur, nam cum diuerſæ ſint voluntates,

vna non dat alteri interpretationem. ita de mente Dyni tradit Bart. in l. Statius Florus. in princ. de iure fiſci. vbi ponit, quod ſi in aliquo teſtamento eſt relictum aliquod legatum, ut non alienetur extra familiam, & in ſecundo teſtamento eſt relictum ſimpliciter, quærit, an videatur repetitum, ne poſſit alienari, & concludit, quod non, quia ſunt diuerſæ uolũtates, quod Dyni, & Bartoli dictum ſequũtur Curt. iun. conſ. 163. numero decimoquarto, Socin conſ. 116. columna ſecunda, uerſ. ſed ad iſtam coniecturam. lib. 3. Ruynus. conſ. 93. numero decimotertio, & conſ. 144. numero decimoſeptimo, lib. 2. & conſ. 35. numero vndecimo, lib. 3. Alex. conſ. 70. lib. 2. & conſ. 38. volumine ſexto. Iacob. Menoch. conſ. 85. nu. 10. & eſt communis opinio prout refert Curt. iun. in d. conſ. 163.

17 Nec obſtat tex. in d. l. auia, ubi probari uidetur, quod conditio appoſita in inſtitutione, in legato eidem facto in codicillis repetita intelligitur, quia reſpondeo, quod ideo illud in d. l. diſponitur, quia fuit poſita dictio repetitiua hoc amplius, quæ repitionem inducit, ut tradit Goffred. in l. ſi tibi pure. numero trigeſimoſecundo. ff. de leg. 3. & ſi illa dictio, hoc amplius, ibi poſita non eſſet, utique contrarium diſpoſitum fuiſſet, & pro declaratione huius materiæ ſciendum eſt, quod in iſta ma-
18 teria tres principales conſiderantur caſus. & primus eſt, quando inſtitutio, & legatum in eodem teſtamento, & in eadem diſpoſitione ponuntur, & in hoc caſu concluditur, quod conditio appoſita in inſtitutione intelligitur repetita in legato eidem facto. Secundus caſus eſt, quando inſtitutio aſcribitur in teſtamento, & legatum in codicillis, & ſic in diuerſis uoluntatibus, & tunc concluditur, conditionem appoſitam in inſtitutione non cenſeri repetitam in legato facto in codicillis eidẽ perſonæ, prout concludunt gloſ. Barr. Paul. de Caſtr. & Goffred. in d. l. auia. Goffred. in l. quæ mater. ff. de cond. & demonſtrat. & Paul. de Caſtr. in conſ. 275. num. 8. in prima parte, quæ concluſio probatur, quia, quando oratio perfecta eſt omnino, nunquam cenſetur repetita qualitas, ſeu conditio, uel lex. in præcedenti oratione poſita. l. fundum. ff. de contrah. emp. per quem text. ita dicit Bar. in l. in repetendis. ff. de leg. 3. in l. Seio. §. Caio. ff. de fund. inſtruc. in l. 1. ff. de public. & vectigal. in l. a ſententia. C. de appell. & conſ. 27. & Bart. communiter ſequuntur ſcribentes. vt Raph. Cum. in conſilio vigeſimoſecuudo, Alex. in conſ. 117. in primo uolumine, & in conſ. 66. in tertio volumine. Corn. conſ. 129. in ſecundo volumine. Marian. Socin. in conſ. 10. Bart. Soc. conſ. 92. uolumine primo, & conſilio 22. uolumine ſecundo, Dec. conſ. 317. & Iaſ. in §. æque. inſtit. de actio. Tertius caſus eſt, quando ſumus in diuerſis voluntatibus, & adeſt dictio repetitina, hoc amplius, in quo caſu concluditur conditionem, ſeu legem in conditione appoſitam cenſeri repetitam in legato eidem perſonæ facto in codicillis. ita in d. l. auia probatur. Ex prædictis cõſtar, quod cum quæſtio noſtra verſetur circa ſecundum caſum, quia conditio, ſeu lex appoſita inſtitutioni inſcribitur in teſtamento, legatum in codicillis, prout eſt videre ex lectura teſtamenti, & codicillorum, & ſic ſumus in diuerſis uoluntatibus. ergo non eſt dubium, quod iam conditio, ſeu lex bonorum morum, quam alienationis domus appoſita in teſtamento, & in inſtitutione non cenſetur repetita in legato facto in codicillis de domo, quæ concluſio comprobatur, quia in dubio non cenſetur repetira condirio, ſeu lex poſita in præcedenti oratione. gloſ. in l. ſi quis a filio in ſecundo reſponſo. de leg. 1. quam ad hoc ponderat Ioann. de Anan. conſilio octauo, in fine, regulariter in legato non intelligitur qualitas conditionalis, niſi exprimatur. l. 1. ff. de cond. & demonſtr. arg. l. ſi ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de verb. oblig. per quæ iura ita concludit Cuman. conſ. 22.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod in caſu noſtro adeſt dictio, item, quæ eſt repetitiua, & adeſt præſumpta voluntas teſtatoris. nam cum Ioãnem Vincentium inſtituerit pro tertia parte, ſi vſque ad vigeſimumquintum ſuæ ætatis annum ad bonos peruenerit mores, ex hoc datur intelligi, quod ſub eadem conditione reliquerit tertiam partem domus iſti in codicillis, cum hæc conditio bonorum morum honorem defuncti concernat, quæ concluſio à ſimili probatur: nam ſi vir vxori ſuæ vſumfructum relinquat, donec caſte uixerit & uitam uidualem ſeruauerit, & deinde in codicillis aliud faciat legatum, videtur illa conditio uiduitatis in legato repetita: cum ſi caſte non uiuat, contriſtetur anima defuneti, & utique ſi ſciuiſſet, & cogitaſſet non reliquiſſet. Decius conſ. 190. quia reſpondeo, quod dictio, Item
19 non eſt repetitiua, quando ponitur inter duas orationes perfectas, ſeu inter diuerſas voluntates, prout eſt in caſu noſtro, quia tunc eſt repetitiua ordinis, & non conditionis. ut tradit Bart. in l. in repetendis Bald. in l. fin. C. de ind. uidui tollend. & Are. in conſilio ſexageſimoſeptimo. Et negatur in caſu noſtro adeſſe præſumptam teſtatoris uoluntatem. immo conſtat de contraria uoluntate. nam ſi conditiones, ſeu leges poſitas in teſtamento uoluiſſet repetere, in legato facto in codicillis, utiq; repetiiſſet, unde cum nõ fecerit, uidetur noluiſſe dictas conditiones, ſeu leges repetere, arg. l. unicæ. §. ſin autem. C. de cad. tollen.

Nec obſtat illud, quod dicitur de relicto facto uxori ſub conditione, ſi caſte uixerit, quia illa concluſio ſimpliciter intellecta eſt falſa. nam quando eſt identitas perſonarum, ſed diuerſitas rerum, tunc ſi uir ſuæ uxori uſumfructum ſuorum bonorum leget, donec uidua uixerit, & caſtam ſeruauerit vitam deinde eidem legatum relinquat in poſteriori legato, & ſic in diuerſa oratio-

ne

ne non intelligitur repetita conditio. Bart. in conſ.39. Cola reliquit Bal. in conſ.153. quidã teſtator. lib. 5. Cuman. conſilio vigeſimoſecundo, teſtator. Bal. in l. final. C. de indic. uid. tollen. & Alex. conſ.96. libro ſeptimo, numero quinto, & ideo, vt conditio intelligatur repetita, remedium eſt, quod omne relinquatur eadem oratione ſub vno verbo. Bar. in cõſ. 27. Bald. conſ. 58. in reſtitutione. lib. 2. Cuman. in conſ. 34. pater vxori. in conſ. 46. pater filiis, & in conſ. 47. teſtator. Fulgoſ. conſ. 40. Dominus Teſtator. & Alex. conſ. 66. lib. 3.

Nec obſtat conſilium Decii, quia loquitur, quando adeſt identitas rei, & perſonę, & legatum factum in codicillis aliud poteſt operari. quod non eſt in caſu noſtro, cum adſit identitas perſonæ, ſed diuerſitas rerum, quo in caſu non cenſetur facta repetitio, prout tradit Bartol. in dicta l. in repetendis, & ibi Alexand. & Gofred.

20 Nec obſtat ſi denuo dicatur, quod cõditio in dubio repetita videtur. prout tradit Ioannes Gualdenſis in tract. de art. teſtan. & caut. vlt. voluntatem. in caut. 58. qui adducit tex. in l. legatum ſub conditione. ff. de adim. leg. in quo pars aduerſa maximum faciebat fundamentum, quia reſpondeo faciliter quod dictus Ioannes loquitur, quando adeſt identitas rei, & diuerſitas perſonarum, & legatum factum in teſtamento teſtator adimit in codicillis, & in alios transfert, & ſic loquitur, quando legatum per viam tranſlationis alteri conceditur. quo in caſu loquitur text. in d. l. legatũ ſub conditione, alias ſi non conſtat, quod in aliam perſonam legatum transferatur, per uiam tranſlationis, non eſt vera concluſio, quia quando adeſt identitas rerum, & diuerſitas perſonarum, & orationes ſunt perfectæ, vt lego Titio fundum ſub conditione. item Seio eundem fundum lego, tunc nunquam inducitur repetitio. Bart. in d. l. in repetendis. & eſt veriſſima concluſio. Sed concluſio noſtra non loquitur in hoc caſu. quia ultra, quod nõ conſtat, quod legatum concedatur per viam tranſlationis, non loquimur, quando eſt identitas rei, & diuerſitas perſonarum, ſed immo loquimur, quando eſt rerũ diuerſitas, & identitas perſonarum, quo caſu non cenſetur facta repetitio, prout ſupra diximus.

Verum dato, & non conceſſo, quod qualitas in teſtamento poſita in codicillis repetita cẽſeatur, adhuc in caſu noſtro prohibitio alienationis per teſtatorem facta huic venditioni non nocet ex duabus principalibus rationibus. & Prima eſt. nam Ioannes Vincentius neceſſe habebat facere eleemoſynam caritatiuam centum ducatorum pro eius filia monachanda venerabili monaſterio Sanctæ Catherinæ, nec non pro ſe, & tota eiusfamilia victum quærere; & eum pauper eſſet, & aliud non haberet, ſibi neceſſe fuit vendere dictam domum pro prætio ducatorum trecentorum, de quibus centum dedit venerabili monaſterio Sanctæ Catherinæ, pro eius filia monachanda, propria licitum ſibi fuit domum vendere, non obſtante prohibitione, quia ex cauſa dotis filiæ ingredien-
21 tis monaſterium permiſſa eſt alienatio, non obſtante teſtatoris expræſſa prohibitione. Bartol. Bald. Iaſ. & alij Doctores, in authent. res quæ. C. commun. de legat. & Rip. in l. filiusfamilias. §. diui. de leg. primo, quæ concluſio probatur tum arg. authent. niſi rogati. C. ad trebell. tum etiam, quia non debet eſſe deterioris conditionis matrimonium ſpirituale, quam carnale, ut ex pluribus comprobat Felyn. in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ, extr. de conſtitut. ſed pro matrimonio carnali diſtrahi poſſunt alienari prohibita. Bartolus, Baldus, Paulus de Caſtro, Alexander Rip. & alij Doctores communiter in ditto §. diui. Bald. & Salycet. in l. uoluntas. C. de fideicomm. & in l. final. C. de rebus. al. non alienan. & in dicta authent. res, quæ. Alexan. conſilio 56. numero tertio, libro primo, & eſt communis opinio, prout refert, & ſequitur eam Dec. conſilio 519. ergo ſimiliter alienari prohibita pro matrimonio ſpirituali uendi poſſunt, de alijs uero ducatis ducentis fecit conuerſionem pro auxilio, & alimentis ipſius, eiuſque familiæ cum enim eſſet pauper, aliunde ſibi, & eius familiæ prouidere non
22 potuit, ideo propter eius nimiam paupertatem coactus fuit pro alimentis dare ad cenſum centum ducatos pro qua re ſimiliter ſibi licuit domum, non obſtante prohibitione. uendere, prout fuit opinio Oldrad. & Iacob. de Arena, quos refert, & ſequitur Bald. in conſilio quinquageſimo, iuſto teſtamento. q. Domini Bonitenni. libro quinto, pro alijs centum ducatis, cum non haberet domum pro eius, ac totius familiæ neceſſaria habitatione, accepit vnam domum, pro qua licitum ſibi fuit, iunctis ſuperioribus cauſis domum ſuam maioris prætij diſtrahere, & ratio eſt, quia quælibet prohibitio de non alienando intelligitur de voluntaria alienatione, & non de neceſſaria. l. alienationis. ff. fam. hercíſ. l. 1. ff. de fund. dotal. l. ſenatus in princ. de leg. 1. & l. 1. C. de præd min. & Rip. tradit in dicto §. diui. numero 25. ſed in quæſtione noſtra, cum Ioannes Vincentius neceſſe haberet prouidere pro dote filiæ ingredientis monaſterium, pro alimentis familiæ, quibus procedere non poterat, niſi domum venderet, neceſſe ſibi etiam erat prouidere de habitatione, & ſic in caſu noſtro neceſſaria fuit alienatio, etiam pro emptione domus ratione habitationis ipſius, ac eius familiæ, ergo non obſtante prohibitione, permiſſa fuit dictæ domus alienatio, vt per Alexan. in l. marcellus. §. res, quæ. ff. ad trebell. & firmat Bart. & magis communiter Doctores, in d. auth. res, quæ.

Et ſi dicatur, quod in caſu noſtro adeſt prohibitio legis, quia ſubiecta fideicom-

miſſo alienari non poſſunt.d.auth.res quæ. & adeſt prohibitio teſtatoris,& propterea etiam ex cauſa dotis, & ex cauſa neceſſitatis prædicta domus alienari non poterat. cum vbicunque adeſt duplex prohibitio legis, & teſtatoris,tunc res ſubiecta fideicommiſſo non poterit alienari,etiam in cauſis neceſſariis. Et a iure communi permiſſis § ſăctiſſimas.in auth. de ali.& emph. iuncta l.2.C.de vſucapio. pro empto.Bal.in l.1.in 6.oppoſ. C.de pact.& in l. quoties ab omnibus.C.de fideicomm. tradit Alex.in l.ſi tibi homo. §.diui ſeuerus. numero primo.ff. de leg. primo, & Marian. Socin. conſilio quadrageſimooctauo, numero ſexto,cum ſeqq.vol.1.

23 Reſpondeo, quod ſupradicta ratio procedit,intelligitur,& locum habet, quando præcedit prohibitio de iure communi , ut eſt, quando de rebus eccleſiaſticis alienandis, & de rebus pupillorum,ſeu minorũ, & de aliis a iure communi alienari prohibitis. prout clare liquet ex Ripa in l. filiusfam. §. diui. numero vigeſimotertio.ff.de leg.primo,quæ prohibitio de iure communi non eſt in caſu noſtro ; cum prædicta domus , de qua agitur non ſit de iure communi prohibita alienari. & ideo ex cauſa monachationis. ex cauſa victus , & habitationis alienari potuit per ſupradicta. & in hoc re vera nulla conſiſtat difficultas.

24 Nec obſtat. ſi denuo dicatur , quod bona ſubiecta fideicommiſſo tunc alienari poſſunt, quando præcedit grauamen ante mortem teſtatoris, ſecus ſi poſtea ſequatur, prout eſt in caſu noſtro, quia tunc ex cauſa dotis ſubiecta fideicommiſſo alienari non poſſunt,ut ſcribit Angel. in authent. de reſtit. & ea, quæ parit in princ. verſiculo. Item nota,vbi per illum textum dicit, quod ad hoc, ut pro dote danda,uel reſtituenda res ſubiacentes reſtitutioni alienari poſſint,eſt neceſſe, quod obligatio dotis præceſſerit grauamẽ. & Iaſ.hoc dictum refert, & ſequitur in d.auth. res,quæ numero trigeſimotertio , verſiculo quinto limita , quia reſpondeo,opinionem Ang. in iure eſſe falſam,& communiter reprobatam eſſe,& in ea nullũ eſt faciendũ ius, prout eleganter tradit, & doctiſſime more ſolito Dec. conſilio 376. per tot.idem tenet Alexand. conſilio ſexageſimoſeptimo,numero tertio, volumine quarto,Bartol.Angel. ſibi contrarius. Paulus de Caſtro, & Doct. communiter in dicta authentica,res quæ Paul.de Caſtr.in l.cum proponeretur.ff.ad Trebell.& Bart.Socin. conſilio vigeſimotertio , volumine tertio , vbi aſſerit contra Angelum conſuluiſſe genitorem ſuum , & demum omnes aduocatos Florentinos.

25 Nec obſtat ſi tertio dicatur,quod alienatio ex neceſſitate fieri non poſſit in caſu noſtro, quia ipſe Ioannes Vincentius dedit cauſam ſuæ paupertati,prout Ang.Imol. & Rom. tenent in l. Marcellus.§. res, quæ.ff.ad Trebell. quia reſpondeo , quod concluſio ſupradicta procedit , quando cauſa paupertatis eſt ordinata ad illud,vt ſibi ſcilicet,ſibi proficua, alias ſecus eſt prout patet . in l.4.in princ. ff. ſi quis caut.& not.Bartol.in l.2.§. fin. eo. tit. facit,quod not.gloſ.& Doct. in c. ſtatutum. de reſcript.in 6.tradit Fulgoſ.in d.auth.res quæ, & hæc opinio in puncto iuris eſt verior.prout tradit Alex.in l.quamuis.ff.ſolut.matr. Vnde cum Ioannes Vincetius non dederit cauſam ſuæ paupertati ad hoc,vt illa ſibi ſit proficua, ſequitur , quod in caſu noſtro concluſio ſupradicta non procedit.

27 Nec obſtat, ſi quarto, & vltimo dicatur, quod bona ſubiecta fideicommiſſo tunc alienari poſſunt ex cauſa dotis, quando loquimur in filia, ſeu in nepte, vel pronepte teſtatoris,quę ab auo,vel de bonis aui paterni tantum deberet dotari. l. dedit dotem, & ibi gloſ. & Bartol. & Doct.ff. de coll. bon.l.& ideo.§. final. ff. de in rem uerſ. ſecus uero, quando loquimur in nepte, ſeu pronepte aui materni, nam tunc pro dicta nepte, ſeu pronepte bona ipſius teſtatoris proaui paterni ſubiecta fideicommiſſio ex cauſa dotis alienari non poſſunt.gloſ. in In l. final. ibi Bartol. & Doct. C.de dot.promiſ.Bartol.& alij in l. 1. ff. ſolut. matrim. tradit Iaſ. in dicta authent. res, quæ ſub num.33.uerſ. ſecundo limita, ſed in caſu noſtro filia Ioannis Vincentij eſt pronepus Dominici Petri Antonij proaui materni, ergo pro ea ex cauſa dotis domus dicti proaui materni alienari non potuit. Quia reſpon-

28 deo ; quod ſupradicta concluſio procedit, quando auus maternus neptem dotare non tenetur, ſecus uero,quando eam dotare tenetur,quia tunc bona eius ſubiecta fideicommiſſo pro dote neptis alienari poſſunt, prout eſt in caſu noſtro, quia cum loquamur in vero caſu neceſſitatis , non eſt dubium, quod auus maternus in tali caſu neptem dotare teuetur,ut tradit Rip.in l.prima,numer. octuageſimo, ff. ſolut. matrim. ſicut etiam mater in ſubſidium , & in caſum neceſſitatis , ſi non eſt diues pater, & filia eſt inops, tenetur alere, & dotare filiam , & diminuere fideicommiſſum Alexan. in l.a filia. ff. ad trebell. ſed quis dicere poterit, iſta filia Ioannis Vincentij licet ſit legitima, & naturalis, tamen eſt pronepris magnifici Petri Antonij, & ſic licet teneretur alere, & dotare filiam ſuam ,

29 naturalem,ſeu ſpuriam, Doct.in l. 1. ff. ſolut. matrim. tamen non tenetur dotare, & alere eius filias ſeu neptes, uel pronepres. Reſpondeo , quod licet filius ſpurius de iure ciuili non ſit alimentandus,authent. ex complexu. C.de inceſt.nupt. tamen de æquitate canonica debentur alimenta etiam ſpurijs,cap. cum habere de eo , qui duxit in matrimonium, quam poll.per adulter. quæ æquitas ſeruanda eſt etiam in terris imperij. Ruyn.conſ.98.nu. 4.in 3.vol.& Dec.in c.clerici de Iud. & in cõſ. 311. quæ concluſio procedit non ſolum in filio,ſed etiam in nepote,vel pronepote. Nicol.

de

de Vbal.in tract.ſucceſſ.ab inteſtato,in 1. parte num.47.& Socin.conſilio 161.in ſecundo, volum.ac etiam procedit in matre, auo materno, & proauo, reſpectu filiatum neptis, & proneptis. text.eſt in l.ſi quis a liberis.ff.de lib.agnoſc.qui text. licet loquatur in auo materno, locum habet etiam in proauo,cum ratio caritatis ſanguinis,& æquitatis, quæ eſt in auo materno militet etiam in proauo,& ideo eadem diſpoſitio locum habere debet, argu. l. illud.ff. ad l. aquil. & l.a Titio ff. de uerbor. obligation. cum igitur proauus teneatur alere proneptem, ſequitur, quod obligatus eſt etiam eam dotare in caſu neceſſitatis extremæ, cum dos ſuccedat loco alimentorum, nam vti pater tenetur dotare filiam ſpuriam pauperem. Bartol.in l.Mæuius.§.duobus,in 3.q.ff.de leg.ſecundo,& in l.fin.§. ſi a ſocero. ff.de his,quæ in fraud.credit. Bald.in l. neque mater. C.de iure dot.Ludouic.Roman. Rip. & alij Doct.in l.prima, ff. ſol. matrim. Nicol. de Vbal.in tract.ſucceſſ. ab inteſt. colum. 18. & ſeq.Abb. in conſilio 115. punctus quæſtionis,libro ſecundo. Bald. in conſilio 456. libro quinto,& Matth.not. 146. nota ſingulariter, & eſt communis opinio,& ratio eſt, quia dos ſuccedit loco alimentorum, ad quæ pater tenetur,ita auus maternus, ſeu proauus neptē, ſeu pro neptem dotare tenetur, cum dos loco alimentorum ſuccedat, ad quæ obligatus eſt,vt ſupra dixi.

Secunda ratio principalis eſt, quia in iſta venditione domus ipſe Notarius Ioannes Baptiſta expreſſe, ac etiam tacite conſenſit, ergo iſtam uenditionem non poteſt reuocare, & ratio eſt, quia quando fuit expreſſe prohibita alienari per teſtatorem extra familiam, tunc illi, quorum fauore facta eſt prohibitio, poſſunt conſentire alienationi, ita quod illis conſentientibus valebit alienatio, nec per ipſos poterit reuocari. Crot. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. primo, Roman. in conſilio 457. & Florian. conſilio 371. inter conſilia Petri Ancharani incip. quod dicta domina.

Ex prædictis igitur conſtat, Ioannem Vincentium iure licito dictam domum vendere potuiſſe magnifico Ioa. Petro Riuerio, & propterea magnificum. D. Iudicem in fauorem ipſius Ioannis Petri ſententiam proferre debere indubitanter concludendum eſt.

Quæ ſententia tanto magis proferenda eſt, quia dictæ domut inter Egregium Notarium Ioannem Baptiſtam, & Ioannem Vincentium diuiſio facta fuit, & eam inuiolabiliter obſeruare promiſerunt, & iurauerunt, modo cum notarius Ioannes Baptiſta, contra diuiſionem uenerit, ratione periurij in hac diffinitiua ſententia repelli a iudicio, & totus proceſſus annullari debet, non obſtante, quod fuerit datus terminus ad proponendas exceptiones impedientes litis ingreſſum, & infra quem terminum non fuerit hæc exceptio periurij propoſita, & propoſita, & probata, quia exceptio iuriſiurandi etiam poſt datum terminum ad proponendum omnes exceptiones impedientes proceſſum, opponi poteſt, ſed non ad effectum impediendi, ſed perimendi proceſſum, & ideo non tollitur exceptio, ſed modus excipiendi, non enim plus operatur dictus terminus, quam litis conteſtatio,ita notabiliter tradit Bald. in l. peremptorias,numero tertio,C.ſenten.reſcindend.non poſſ. & cum in caſu noſtro conſtet aperiſſime, hanc exceptionem militare, cum ſimus in fine cauſæ, totus proceſſus annullari debet, ita conſulendo tradit Bald. conſilio nonageſimoſexto, decreto cauetur, libro pri-
30 mo, & exceptio periurij eſt omnino annullatiua iuris, & actionis, & impedit audientiam, quo fit ut per proceſſum ad ulteriora reiecta, & ſublata non cenſeatur. Felyn. in cap. ſuborta, numero nono, de re.iudic. Iaſ. conſilio 100.in fine, & conſilio 105. numero quinto,lib.primo. Matth. de afflict. in conſt. exceptiones.la 2.numero nono, in tit. de non retard.litis conteſt.except. obiecta. & Iacob. Menoch. conſilio vigeſimoquarto, numero 29.

Patet igitur ex prædictis in cauſa principali in fauorem dicti Ioannis Petri,ſententiam eſſe proferendam,nec non iudicem poſſe, & debere totum annullare proceſſum ob per iuris exceptionem, & ita iuris eſse cenſeo,& conſulo.

Ego Alexander Trentancinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Filiusfamilias ſine conſenſu patris cauſa mortis donare non poteſt, & in ſui fauorem conſenſum præſtare non poteſt.*

2 *Metus reuerentialis patris ſufficit ad inualidandam donationem per filiam factam.*

3 *Donatio inofficioſa re,& conſilio quando dicatur.*

Conſilium XXXV.

Diuino implorato præſidio. Donatio facta per quondam magn. Lucretiam magn. Ioanni Marino Aemiliani ex duabus cauſis principalibus inualida redditur. Quarum prima eſt, quia licet hæc donatio fuerit facta Ioanni Marino, tamen facta fuit ut in puncto mihi præſupponitur,contemplatione Gaſparis Aemiliani patris dictæ donatricis, & ſic, ut demum eam breui manu ipſe Ioannes Marinus dicto Gaſpari reſtitueret. & ultra quod hoc ſit ueriſſimum, eſt etiam veriſimile, cum dicta Dom. Lucretia haberet Gaſparem eius patrem pauperem, ac etiam ſorores in capillo exiſtentes, nec non filium legitimum, & naturalem, & Ioan-

M 3 nes

nes Marinus eſt diues, & ideo non eſt veriſimile voluiſſe filium, patrem, & ſorores eius dote priuare, & Ioanni Marino velle donare nulla exiſtente cauſa.

Vnde cum in effectu donatio ſit facta patri, redditur inualida, & ratio eſt.

1 Quia filiusfamilias donare cauſa mortis ſine conſenſu patris non poteſt. l. tam his. §. filiusfam. ff. de donat. cauſ. mort. & pater in ſui fauorem conſenſum præſtare non poteſt, & ſi præſtet in ſui fauorem donatio cauſa mortis non tenet. Gloſ. Dyn. & Bartol. in l. 1. ff. de auct. tut. Corne. conſ. 294. per tot. vol. 1. Guid. Pap. deciſ. 225. Socin. conſ. 112. num. 4. volum. 1. vbi hanc opinionem æquiorem, & communem affirmat, & ab ea recedendum non eſſe concludit Dec. conſ. 145. & 612. Cyn. in l. ſeruum. C. qui teſt. facer. poſſ. Bartol. in l. frater a fratre. in fin. ff. de cond. indeb. Bald. in l. bonorum. C. qui admitt. in l. ſi uxorem. C. de cond. inſert. & in l. ſi furioſi. C. de nupt. Ioann. de Imol. in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad trebell. Io. Andre. in additio. ſpecu. in tit. de inſtrument. ædit. §. porro. in addit. quæ incipit. Petrus de Cornetis. Bal. in conſ. 62. ſolut. matrim. lib 4. vbi hanc eſſe communem opinionem affirmat, & veriorem, quando dicta donatio fit in fraudem filiorum, prout fuit in caſu noſtro, cum in fraudem filijs facta fuerit, cui bona erant debita ex communi voto parentum. l. ſcripto. ff. vnde lib. & l. cum ratio. ff. de bon. damnat. nam non eſt veriſimile, matrem voluiſſe priuare filium, ſed a patre ſeducta illa fuit in fraudem, & præiudicium filij, & hoc modo fraudem in caſu valde ſimili conſiderat. Io. de Anania. in conſ. 23. licet prima facie dici poſſit, vbi pater emancipauit filiam, quæ certo modo fecit teſtamentum, ſtatim poſt emancipationem, & in tali teſtamento filij excludebantur, concludit illam emancipationem videri fuiſſe factam in fraudem, ex eo, quod teſtamentum erat factum in continenti in præiudicium filiorum, & licet hæc opinio ſit diſputabilis, & multi contrarium teneant, tamen concordando has opiniones Bald. in conſ. incip. quattuor puncta. prout eũ refert Socin. in d. conſ. 112. dicit, quod aut pater conſentit generaliter filio donanti cauſa mortis, vt poſſit donare, cui voluerit, & tali caſu, ſi poſtea donauit patri, valet donatio, aut pater cõſentit ſimpliciter filio ſibi cauſa mortis donanti, & tunc non valet donatio. & dicit æquiſſimam eſſe hanc diſtinctionem, quam ſequuntur Socin. in ſupra allegato conſ. 112. Corne. in conſ. 242. ſed nota, quod. Bal. quando loquitur de conſenſu generaliter filio per patrem præſtito, intelligitur, dummodo filius patri ex interuallo donationem fecerit, quia quando ſtatim, & eodem contextu præſtito conſenſu a patre, filius donauit in fauorem patris, præſumendum eſt, patrem ad finem donationis incontinenti ſequutæ conſenſiſſe, & ſic non tenet donatio, & ratio eſt, quia quando duo actus fiunt eadem die, eodem loco, & coram eiſdem teſtibus, vnus uidetur fieri contemplatione alterius, ut notat Bald. in l. petens. C. de pact. ergo quando præſtatur conſenſus a patre filio volenti donare cauſa mortis, & ſtatim donatio fit patri, conſenſus præſumitur præſtitus reſpectu illius donationis factæ patri. & ita ex pluribus concludit Doctiſſime Decius conſ. 279. ſed in caſu noſtro, vltra quod ſit ſpecificus conſenſus donatio ſtatim. & in continenti poſt conſenſum præſtitum facta fuit, ergo etiam ſi eſſet generalis, donatio non valet.

Hæc donatio licet ſit facta Ioanni Marino Aemiliani, tamen cum fuerit facta contemplatione patris, ipſi patri facta uidetur. l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. uerſic. ego etiam amplius puto, ad idem facit. text. in l. dedit dotem, in uerbo occurrit æquitas. ff. de collation. bonor. ibi, ut quod pater meus propter me filiæ meæ dedit, perinde eſt, atque ſi ego ipſe dederim, & facit etiam text. in l. tertia, §. final. ff. de donat. inter uir. & uxor. ergo cum in caſu noſtro ſic facta iſta donatio Ioanni maximo contemplatione patris, cenſetur facta patri ipſi, & ideo donatio non tenet, prout in caſu ſimili conſuluit Dec. in dicto conſilio 279.

Secunda ratio principalis eſt, qua inualida hæc donatio redditur, quia non ad fuit libera uoluntas huius mulieris ad faciendam hanc donationem, ſed iſſi cum infirma in domo patris ſui permaneret, per metum, & uim coacta fuit hanc facere donationem, & ita ſæpe declarauit, & licet ad hoc, ut competat directa actio, quod metus cauſa, neceſſe ſit, quod interſit metus mortis, uel cruciatus corporis. l. interpoſitas, & ibi Paulus de Caſtro, & Iaſon, C. de tranſaction. l. continuit, ad fin. ff. quod met. cauſ. & cap. cum dilectus, extr. de his, quæ ui met. cau. fiunt, qui metus hoc modo non fuit in
2 caſu noſtro, ad fuit tamen metus reuerentialis, quia pater ita uolebat, & ut faceret minatus fuit, & propter dictam reuerentiam patris, præcedentibus minis dicta mulier in præiudicium ſui filij illã fecit donationem. qua de re officio iudicis dicta donatio reſcindatur Bartol. in l. metum. & in l. non eſt ueriſimile. §. ſi fœneratur. ff. de eo, quod met. cauſ. & in l. prima. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non dat. Alexand. in dicta l. interpoſitas. & in l. ſi cum dotem, § eo autem tempore. ff. ſolu. matrimon. & latiſſimè Boer. in deciſione centeſima, & iſte metus ex coniecturis, & præſumptionibus probatur. Bar. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prętori & ibi Iaſ. de nou. oper. nunciat. Bertran. conſ. 336. num. 6. volum. 1. probat. tex. in l. metus in fin. & ibi gloſ. vlt ex quib. cauſ. maior. & in l. metum. & ibi Doct. C. de his quæ ui. met. cauſ. & tradit latiſſime Boer. deciſ. 101. vnde

cum

cum in caſu noſtro non ſolum per ueras probationes, ſed etiam per multas præſumptiones,& coniecturas probatus ſit metus,& minæ ſint uerificatæ,ut conſtat ex proceſſu. Sequitur,quod ex caua hac etiam, donatio iſta officio iudicis ſit reſcindenda.

Et quatenus hæc donatio eſſet ualida , & officio iudicis non eſſet reſcindenda ex ſupra dictis cauſis,quod nullo pacto credo, tunc filio eſſet legitimæ ſupplementum conſignandum , & ratio eſt, quia hæc donatio facta per
3 quondam Magnificam Lucretiam dicitur inofficioſa te,& conſilio, cum donauerit extraneo, & non filio, & cum in hac donatione aliquid reliquerit filio non poteſt in totum re uocari, ſed bene agi poteſt ad legitime ſupplementum l.omnimodo.C. de inoffic. teſtam. iuncta l fin.C.de inofficioſ. donat. Bart.Bald. Ang.Paul.de Caſtro, Raphael Fulgoſ.& omnes Doctores communiter in l. 1. C. de inoffic. donat. Bartol.in l.Titia.§.imperator.ff.de leg. 2.Corn.in conſ.26.nu.10.vol.3.& in conſ. 66.nu.14.vol.2.& Marcus Antonius Natta in conſ.125.nu.3.vol.1.

Ex prædictis patet, quod ſupradicta donatio eſt inualida, & quatenus eſſet valida, officio iudicis debet reſcindi,& quatenus reſcindenda non veniret, cum id quod filio fuit donatum,non aſcendat ad eius legitimam , filio legitimæ ſupplementum conſignari debet,& ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo Ego Alexander Trencinque.V.I.D. In hac cauſa per ſacrum conſilium fuit deciſum donationem ex antedictis inualidam eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Malæ uitæ præſumitur ſemper eſſe male uitæ.*
2 *Qualitas adiecta tempore, debet probari adeſſe in tempore illo.*
3 *Clauſula generalis non corrigit illud, quod eſt in actu ſpecialiter diſpoſitum.*
4 *Probibitio alienationis uti odioſa reſtringitur ad perſonas nominatas.*
5 *Ignorantia ſemper præſumitur in acquirente.*
6 *In alienatione fideicommiſſi ignorantia præſumitur, quando alienans erat ſucceſſurus ab inteſtato.*
7 *Declaratio ad l fin.§.fin.ff.de leg.2.*
8 *Per teſtatorem diſpoſitum,quod bona remaneant in familia, quando dicatur poſitum per modum rationis.*
9 *Qualitas probibitionis adiecta in teſtamento, in codicillis repetita non cenſetur.*
10 *In fideicommiſſo quando plures ordine collectiuo ex fideicommiſſaria ſubſtitutione uocantur tunc attendi debet proximior in gradu illi, qui habet fideicommiſſum reſtituere.*

Conſilium XXXVI.

PRo reſolutione præſentis conſultationis de pluribus eſt quærendum. Primo an in uirtute teſtamenti Ioannes Vincentius fuerit heres. Secundo an ob alienationem de reb. teſtatoris factam fuerit inductum fideicommiſſum. Tertio dato & non conceſſo,quod fuerit inductum,an filii Ioannis Vincentij ſuccedere debeant,an uero eis excluſis, ſolum filii Ioannis Baptiſtæ.

Quamuis in hoc primo dubio plura hinc inde dici poſſent,tamen omiſſa diſputatione, concludendum eſt Ioannem Vincentiũ non fuiſſe hæredem,& quod hæc concluſio ſit vera, apparet ex hac conſideratione, Ioſeph & Ioannes Baptiſta, cum fuerint hæredes pure inſtituti, & Ioannes Vincentius ſub conditione. dicti Ioſeph, & Ioannes Baptiſta,an a principio fuerint heredes,pendebat a futuro euẽtu , nam ſi Ioannes Vincentius poſt vigeſimumquintum annum erat diſsolutæ vitæ,& honeſte non uiuebat, & ſic conditio deficiebat, ipſi pure hæredes inſtituti dicentur fuiſſe in totum ſemper heredes,& ipſe nũquam. Si vero poſt vigeſimumquintum annum fuerit honeſtæ vitæ,prout alii iuuenes,& ſic euenerit conditio, tunc ipſi duo dicentur fuiſſe hæredes pro parte ipſorum tantum,Bart. in l. plane.§.ſi coniunctim.ff. de leg. 1. & ibi Ang. Salycet. Flor. & Iaſ. idem Barr. in l ſi quis ita ſcripſerit.ff.de hæred.inſtituend. & ibi Ioann. de Imol.in l.extranenm. C. de hæredib. inſtituend.& Ang.in l.2. ſi pars hæredit. petat. & cum ad hoc vt Ioannes Vincentius potuiſſet pro tertia parte ſuccedere , neceſſe fuiſset, ut poſt vigeſimumquintum annum euaſiſset honeſtæ vitæ,ideo opus erat, ut tunc temporis hoc ipſe probaſset,cum erat hoc ipſius fundamentum.

1 Nam quando quis eſt malæ vitæ , ſemper præſumitur eſse eiuſdem malæ vitæ, & ideo neceſse erat probare euaſiſse honeſtæ vitæ , Bald.in l.eam quam, num.8. C. de fideicommiſs.Dyn.in c.ſemel malus,de reg.iur.in 6.& Cotiettus in ſuis ſingularibus, in verbo, præſumptio, & qualitas bonitatis , & honeſtatis neceſse erat uerificare poſt vigeſimumquintum annum completum,ex quo tunc temporis , de voluntate teſtatoris requirebatur ipſa qualitas honeſtatis.

2 Nam qualitas adiecta tempori , debet probari adeſse in tempore illa l.in delictis.§.ſi extraneus.ff.de noxal.action.

Cum igitur ipſe Ioannes Vincentius poſt vigeſimumquintum annum non probauerit mutaſse eius diſsolutam vitam , & euaſiſse honeſtæ,& bonæ vitę prout de neceſsitate de uoluntate teſtatoris requirebatur , ad hoc vt hæres efficeretur,ſequitur,quod ipſe non fuerit hæres,& vti hæres uere hęreditatem adire non poſſit, & eo magis eſt ita concludẽdum, cum fuerit articulatum. & probatum ipſum Ioannem Vincentium non mutaſse vitam , ſed toto tempore,quo uixerit fuiſse. Inhoneſtæ, & diſsolutæ uitæ, prout probant Ioannes Baptiſta iudicis in 12. executione in fol. 134. Ioannes Vincentius ſaluati ſuper eadem execution

cutione

cutione Ioſeph Veccioni ſuper eadem exceptione, & ſuper exceptionibus 23. & 24. in fol. 138. Ioannes Antonius de Raynaldis in fol. 164. ſupet exceptione 23. Dõnus Marcus Antonius Bucciarelli ſuper eadem exceptione in fol. 166. & Mattia Bartholomęi Cappæ, in fol. 172. & 173. ſuper executionibus 23. & 24. Apparet ergo aperte, quod uirtute teſtamenti ipſe Ioannes Vincentius non fuit hęres, & uti hæres hæreditatem adire non potuit, ſed hętedes ſolum fuerunt Ioſeph, & Ioannes Baptiſta pure hæredes inſtituti.

Pro teſolutione ſecundi dubij in alienatione facta pot Ioannem Vincentium, conſiderandum eſt, quod aut loquimur de alienatione, quæ ſub prohibitione non compræhenditur, ut fuit uenditio Horti facta Domino Ioãni Antonio Cirillo. Aut de alienatione rerũ nec in teſtamento, nec in codicillis ſibi relictarum. Aut loquimur de alienatione alicuius rei ſibi in codicillis relictæ, ut fuit uenditio facta de Do. Ioanni Petro Riuerio.

Si loquimur de alienatione facta de horto Magnifico Ioanni Antonio Cirillo, & tũc per hanc alienationem non dicitur inductum fideicommiſſum ex duobus.

2 Primo, quia hortus pet teſtatorem, tam in teſtamento, quam in codicillis permittitur alienari ex cauſa ſtudij nepotum, & ſic non compræhenditur ſub generali prohibitione. Nam generalis clauſula licet debeat eſſe generalis, tamen non corrigit illud, quod eſt in actu ſpecialiter diſpoſitum, ſic dicit Alex. in conſ. 117. num. 2. volum. 1. per l. 1. C. de liber. præterit. & per l. quoties. C. Famil. herciſcun. & l. legatorum. §. qui plures. ff. de leg. 2. generi enim per ſpeciem derogatur. c. generi, de reg. iur. lib. 6. & l. vxorem. §. Fælicisſimo. ff. de leg. 3. Cum igitur hortus permittatur alienari, & deinde prohibeatur alienatio generaliter, ſequitur, quod hæc generalis prohibitio non porrigitur ad hortum ſpecialiter permiſſum alienari, & ſic huic prohibitioni generali derogatur pet ſpecialem diſpoſitionem factã per teſtatorem de horto, qui alienari ex cauſa ſtudij permittitur, & quod ex cauſa ſtudii fuerit alienatus, apparet, quia Ioſeph unus ex nepotibus teſtatoris iuit ad ſtudium, ut ſuper 10. executione probant Donnus Marcus Antonius Bucciarelli in fol. 165. Martia mulier Bartholomæi Cappæ, in fol. 172. Ludouicus Antonelli, in fol. 174. & Ioannes Vincentius Cappæ. in fol. 169. ſupra 15. exceptionem, & quod ex cauſa ſtudii Ioſephi debitum factum fuerit cum Ioſepho Branconio ſuper 15. exceptione probant Donnus Marcus Antonius Bucciarelli in fol. 165. & Ludouicus Antonelli in fol. 174. & quod pro ſoluendo dictum debitum fuerit hortus venditus, ijdem teſtes ſuper 11. executione probant, & ſic apparet hortum per dictum Ioannem Vincentium fuiſſe uenditum de teſtatoris uoluntate, & conſequenter non compræhendi ſub alienatione, & ob alienationem non fuiſſe inductum fideicommiſſum.

4 Secundo quia in teſtamento prohibiti fuerunt alienare ſolum hæredes, ut apparet ex teſtamento, igitur cum ipſe non fuerit hæres inſtitutus, non cenſetur prohibitus nam prohibitio alienationis uti odioſa præciſe reſtringitur ad perſonas nominatas, Doctores in l. filiusfamilias. §. 1. ff. de leg. 1. & ideo eſt, quod prohibitio alienationis facta filiis, quia odioſa eſt, non porrigitur ad nepotes, ut notatur per gloſſam in §. nos igitur, in auth. de reſtitut. fideicommiſſ. tradunt Alexand. in conſil. 56. volum. 5. Dec. in conſ. 218. nu. 13. Nicol. Bellon. in conſ. 62. nu. 6. & Ruin. in conſ. 112. num. 3. volum. 2.

Etſi dicatur, quod medietas dicti horti fuit etiam alienata per Ioannem Baptiſtam, & conſequenter ſaltim quoad ipſam medietatem dicitur inductum fideicommiſſum.

Reſpondetur dupliciter, & Primo, quod non fuit alienatus, ſed tantum ſuper fructib. fuit poſitus annuus cenſus ducatorum quatuordecim, ut apparet ex cautela in fol. 208. non poteſt igitur pretendi inductum fideicõmiſſum, cum ſub prohibitione alienationis, non compræhendatur dictus hortus, ut demoſtratum fuit.

Secundo reſpondetur, Ioannes Antonius Cirillus ignorabat prædictum teſtamentum, & contenta in eo, & ſic adeſſe prohibionem alienationis, nam in acquirente ſemper in du-
5 bio præſumitur ignorantia. l. verius. ff. de probat. per quem textum ſic concludit Iaſ. in l. fi. §. ſed quia, in quarto not. C. commun. de legat. Socin. in conſ. 49. col. pen. uolum. 1. Alex. in conſilio 3 colum. 2. verſ. item præſuppono, uol. 3. & Beltrand. in conſ. 67. volum. 1. Eadem ignorantia præſumitur in Ioanne Baptiſta, qui ſuper fructibus, annuum cenſum poſuit,
6 quia in alienatione præſumitur ignorantia, quando alienans erat ſucceſſurus ab inteſtato Bartol. & Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 50. & ſeq. ff. de verbor. obligat. & ideo in hoc caſu Angel. dabat cautelam in l. marcellus. §. resque colum. 2. uerſ. ult. ſis cautus. ff. ad Trebell. quod aduocatus debet eſſe cautus, ut deducat ſcientiam alienationis, quem ſequuntur communiter Doctores, Dec. in cõſ. 155. in fine, Alex. in conſ. 84. volum. 2. & Cœphal. in conſ. 393. num. 78. uol. 3. & ſic pręſumitur ignorantia teſtamenti, & prohibitionis alienationis, tam reſpectu Ioannis Antonij acquirentis, quam reſpectu Ioan. Bapt. alienantis, igitur ſequitur, quod dicta alienatio reuocari non poteſt, ut probatur in l. fin. §. fin. ff. de leg. ſecundo.

7 Et ſi dicatur diſpoſitionem d. §. final. non procedere, quando res, quæ ſubiacet fideicommiſſo ſit expreſſe prohibita alienari, nam licet poſſet irreuocabiliter alienari res quæ ſubiacet fideicommiſſo uniuerſali relicto ſub conditione, ſi fiat ab ignorante ignorãti illud

fidei-

fideicommiſſum.d. §. fina. nihilominus hoc uidetur eſſe uerum, ſi teſtator alienationem non prohibuit expreſſe, ſed ubi facta eſt per eum expreſſa prohibitio alienationis, uidetur, quod tunc impediatur alienatio, & omnis alius eius effectus, & ideo tunc non habet locum diſpoſitio. d. §. fina. Paul.de Caſtro in conſil.247. incip. in cauſa quæ uertitur, col.6. uol.primo, in nouis, & in l.fin.§.fina. C.commun.de legat. Alex.in l.marcellus.§. res quæ in 5.limitatione. ff. ad trebell. Marian. Socin. in conſi.49.incip.capio primam, circa finem, & in conſil.75. incip.circa præſentem, in fine, & Corn.in conſil.294. uol.3. & Hieronymus Gratus in conſil 91. uol. primo, & in conſilio 21.vol.2.

Reſpondetur dictum.§.fin. habere locum etiam concurrente prohibitione alienandi, ut eleganter concludit Ruyn. in conſil. 118. volu.2. vbi fortiſſimis rationibus comprobat hanc opinionem, & dicit eam eſſe ueriotem, & æquiorem quam tenet etiam author in Additionibus ad Conſilia Decij, in addit. ad conſi.236.in littera M.& Ioannes Vincentius de Anna in alleg.10. nume.29.qui loquitur in re prohibita per teſtatorem alienari, & dicit per hanc rationem & alias ita fuiſſe per ſacrũ conſilium deciſum, & re uera hæc æquior & uerior opinio, quando ille, cui debetur fideicommiſſum, poteſt a uenditore recuperare prçcium rei alienatæ, ut probatur ex ratione poſita in d.§.fina. quæ narratur in illis uerbis. Reſpondi propter iuſtam ignorantiam tam mulieris, quam emptoris, hæredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat, fideicommiſſario precium dare debere, & ſic ratio textus eſt iuſta ignorantia utriuſque, quæ ratio habet locum etiam in re prohibita per teſtatorem alienari, igitur eadem diſpoſitio locum habet arg.l.illud.ff.ad leg. Aquil.et l.a Titio.ff.de verb.oblig.

In ſecundo caſu quando loquimur de alienatione facta per ipſum Ioannem Vincentium de rebus ſibi nec in teſtamento, nec in codicillis relictis, & tunc intrepide concludendum eſt ob alienationem non fuiſſe inductum fideicommiſſum, quod probatur Hac ratione.

Prohibitio alienationis eſt perſonalis, ut apertiſſima ſunt verba teſtamenti, dum dicit teſtator: Item laſſa, che deiti hæred: ſuoi non poſſano uendere, ne alienare, quæ ſanè verba ſunt in perſonam concepta, & ob id eſt perſonalis prohibitio.l.pater.§.quindecim.ff.de legat.3.& ſcribunt Socin.ſen.in conſi.62.num.10.uol.3, omnes in d.§. Diui, poſt Bart.in l.peto.§.fratre, nu.1.uerſi.venio ad quartam partem.ff.de leg.2.Pariſ.in conſil.1.num.43.uol.3.& clare Ruin.in conſil.119. nume.17. uol.2. ſed dictus Ioannes Vincentins non fuit hæres, ut ſupra demonſtratum fuit, igitur uerba teſtamenti non ligant ipſum, & ideo propter alienationem per ipſum factam non dicitur inductum fideicommiſſum.

Nec obſtat ſi diceretur, Ioannem Vincentium fuiſſe admiſſum a fratribus ad ſucceſſionem una cum eis, licet fuerint ex hæredibus, quia dato, quod de hoc appareret, prout non apparet, tamen nõ ſequitur ex hoc, quod ipſe Ioannes Vincentius dicatur prohibitus, quia iſto caſu habuiſſet bona ipſa, quæ uendidit, non a teſtatore & eius iudicio, ſed uoluntate & iudicio ac liberalitate fratrum, & ſine aliqua prohibitione non alienandi, & ſic nec a teſtatore, nec a fratribus fuit prohibitus alienare, ideo ob ipſam alienationem nõ fuit inductum fideicommiſſum.

Et ſi denuo dicatur, quod licet prohibitio ſit perſonalis, tamen cum ratio poſita in prohibitionæ quæ eſt, ut in familia perpetuo dicta bona remaneant, ſit generalis, ipſa uti generalis debet attendi, & propterea ipſa bona non poſſunt a nemine alienari, nam quando teſtator adiecit prohibitioni rationẽ, quia uelit talem rem remanere in familia, uel non exire de ſuo nomine, aut de ſuo genere, tunc attẽdi debet ratio, quæ eſt generalior, & quæ declarat & ampliat ipſum dictum. l.cum pater.§.dulciſſimis, ff.de leg.2. ut ſic prohibitio cenſeatur mere realis, ac ſi uerba eſſent in rẽ concepta, & ſic includit omnes hæredes & deſcendentes Bart.in l.pater. §. fundum.ff.de leg.3.& ibi Dyn. Rayn. de Forliu.& Florian. Roman.in conſi.457.Paul.de Caſtro in conſ.234. incip. uiſis & conſideratis omnibus diligenter, in 2.dubio, Iaſ.Rip.Crotus, & alij in d.§.Diui, vbi Iaſ.in num.152.dicit in contingentia facti ita obtinuiſſe & fuiſſe iudicatum, eãdem opinionem tenent Dec. in conſilio 211. uiſis, in.6.dubio, in principio, Ruyn.in conſil.89.poſt num.21.uerſic.nec obſtat, quod teſtator, uolu.2.Curt.iun.in conſ.125.numero 24. Capie. deciſio. 108. & Dec. in conſilio 481. num. 3.

Reſpondeo dupliciter.

Primo, procedit prædicta concluſio, quando illã uerba, ut bona in familia remaneant, poſita fuerunt per modum rationis, ut quia per teſtatorem dictũ fuerit, quia uolo, quod
8 in familia remaneant, nam tunc prohibitio omnes de familia continet, quamuis unus tãtum eſſet nominatus, quia tunc ratio generalis ampliat diſpoſitionem, at ſecus eſt, ſi per modum rationis poſita non fuerunt, nam tũc ſi teſtatot prohibeat filium, uel alium ne alienet, prohibitio illa non porrigitur ad alium, etiamſi addatur, ut in familia remaneant, & ſic cognoſcitur uerba illa poſita eſſe per modum rationis, quãdo appoſita fuit illa dictio, quia, & ſecus eſſet, ſi non apponatur, ſic concludit Raphael. in d.§. Diui, in fine, & eſt de mente Bart.in l.pater.§.fundum, ff.de lega.3. Roman.in conſ.457.Socin.in l.qui Romæ,§. cohæredes, 7.col.ff.de uerbor.obliga.Iaſ.in d.§.Diui.num.155.in uerſ.quod limita, ſingulariter, & Ruyn.in conſ.89.ſub nu.21.in uerſi.

nec

Digitized by Google

nec obſtat, uolu. 2. & hæc conſideratio, probatur in d. §. fundum, ſed in caſu noſtro uerba non ſunt poſita per modũ rationis, hæc enim ſunt uerba teſtatoris, & che ſempre reman che alla famiglia de ſua caſa, & ſic non poſita fuit dictio, quia, igitur ſupradicta concluſio non procedit in caſu noſtro, & conſequenter prohibitio remanet perſonalis, & ad perſonas non nominatas non extenditur.

Secundo reſpondeo, conſiderando, quod aut loquimur de rebus alienatis per ipſum Ioannem Vincentium, in qua alienatione Ioannes Baptiſta non conſenſit, aut de rebus per Ioannem Vincentium alienatis, & in quibus Ioannes Baptiſta conſenſum præſtitit. ſi primo caſu loquimur, & tunc non dicitur inductum fideicommiſſum ob alienationem, quia Ioannes Vincentius non erat hæres, & conſequẽter dictarum rerum Dominus, ſed hæres & Dominus eſt Ioannes Baptiſta, & ideo uti hæres & Dominus potuit, & poteſt bona ipſa alienata recuperare, & ſic in hoc caſu filij Ioannis Vincentij nullam habẽt actionem, & propterea excludendi ſunt. l. ſi pupilli. §. videamus. ff. de negoc. geſt. immo quando inductum eſſet fideicommiſſum, ſimiliter admittendus eſt ipſe Ioannes Baptiſta, cũ nominati prius admittendi ſint, & deinde proximiores de familia, l. cum ita. §. fina. ff. de leg. 2. ſi ſecundo caſu loquimur, & tunc alienata reuocari non poſſunt, quia ut ſupra dixi, ſtante ignorantia utriuſque, quæ præſumitur, alienata non reuocantur, l. fin. §. fin. ff. de leg. ſecundo.

9 In tertio caſu, quando loquimur de alienatione alicuius rei ſibi in codicillis relictæ, ut fuit uenditio Domus facta Petro Riuerio, & in hoc caſu concluditur ob ipſam alienationẽ non fuiſſe inductum fideicommiſſum, & ratio eſt, quia in codicillis Domus ipſa abſque aliqua prohibitione relicta fuit Ioanni Baptiſtæ, Ioſeph, & Ioanni Vincentio, & illa qualitas prohibitionis adiecta in teſtamento, in codicillis repetita non cenſetur, quia ſi teſtatoris intentio fuiſſet iſtam qualitatem in codicillis repetere uoluiſſe, utique hoc ei exprimere facile fuiſſet, quod cũ non fecerit, præſumptio eſt, noluiſſe facere iuxta. l unicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de Caduc. tollen. & in ſpecie noſtra ita tenet gloſa in l. auia, in uerbo, hoc amplius. ff. de condit. & demoſtr. quam ibi ſequitur Bar. in prima oppoſitione, qui facit differentiam, utrum inſtitutio & legarum ponatur in eadem diſpoſitione, uel in diuerſis, ut primo caſu inducatur repetitio præcedentium in ſequentibus, & non in ſecundo caſu, quod dictum Bartoli ſequitur, & comprobat Ruyn. in conſilio nonageſimo tertio. numero 18 uolu. 2. & ab eo non diſcrepat Paulus de Caſtro in d. l. auia, & quando ob dictam alienationem fuiſſet inductum fideicommiſſum, deberet ſuccedere ipſe Ioannes Baptiſta uti nominatus in teſtamento & præferendus eſſet omnibus de familia. l. cum ita. §. fin. ff. de leg. 2.

In vltimo caſu, an in caſibus, in quibus inductum fuit fideicommiſſum, ſuccedere debeant filij Ioannis Baptiſtæ excluſis filiis Ioãnis Vincentij, ommiſſa diſputatione concludendum eſt fore omnino filios dicti Ioannis Vincentij excludendos, quod probatur hac conſideratione, aut alienationibus non conſenſit Ioannes Bapt. aut conſenſit.

Si primo caſu loquimur, & tunc cum Ioannes Baptiſta ſit unus ex nominatis, omnibus innominatis, qui ſub nomine familiæ ueniũt præfertur. d. l. cum ita. §. fina. & ibi Doctores communiter.

10 Si ſecundo caſu loquimur, & tunc filij Ioãnis Baptiſtæ præferuntur filiis Ioannis Vincẽtij, & Ratio eſt, quia quando plures uocantur ex ordine collectiuo ex fideicommiſſaria ſubſtitutione, tunc attendi debet proximior in gradu illi, qui habet fideicõmiſſum reſtituere, & non proximior primo teſtatori. d. l. cum ita. §. fin. ubi in fideicommiſſo facto familiæ, in quo admittuntur ordine ſucceſſiuo, non attenta prioritate gradus, admittũtur primo nominati, demum qui ex his primo gradu procreati ſunt, et ibi Baldus in 2. notabili dicit, quod reſpectu non nominatorum præferuntur proximiores, & qui ex his proximioribus deſcendunt, quibus extinctis reuertitur fideicommiſſum ad alios, qui reperiuntur in ordine proximitatis, & ibi etiam clare hoc præſentit Paulus de Caſtro, quando inducit ad quæſtionem, ſi aliquis recipit emphyteoſim pro ſe, & aliis de familia, nam ipſe primo admittitur, & poſtea admittuntur deſcendentes ex eo, & ſic conſiderat proximitatem reſpectu perſonæ iam admiſſæ, quam concluſionẽ tenent Bart. in l. re coniuncti, col. pen. uerſ. 3. quarto. ff. de leg. 3. Socin. in l. ſi cognatis, col. pen. uerſ. ſexta & ultima concluſio. ff. de reb. dub. & in conſi. 249. uolu. 2. in conſ. 86. col. 5. uol. 3. & in conſi. 23. colum. 4. uol. 4. Corne. in conſi. 22. col. fin. uerſ. & ſic Doctores uolunt, uol. 2. Paul. de Caſtro in conſi. 123. col. pen. in conſ. 162. col. 4. in conſ. 171. col. fin. uol. 2. & in conſi. 47. col. fi. uol. 3. Gozzad. in in conſ. 4. ſub num. 17. Rub. in conſi. 36. per totum, in conſ 38. col. fina. in conſ. 40. col 2. & in conſ. 82. col. 1. & ultima, & ſecundum Socinum iuniorem in conſ. 123. in conſ. 126. & in conſi. 135. uol. 1. & Marza. in formula fideicommiſſi lib. 2. q. 35. verſ. ego poſtquam cogor, & in conſil. 1. uerſ. & generaliter hæc eſt cõmunis opinio, & etiam uera, quãdo loquimur reſpectu deſcendentium ex nominatis, ut tradit Ioannes Cæphalus in conſil. 457. nume. 4. cum ſeqq. uolum. 4.

Ratio eſt, quia qua dilectione teſtator dilexit inſtitutum hæredem uidelicet Ioannem Baptiſtam, eadem præſumitur dilexiſſe eius deſcendentes gloſſ. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. tradit Mantua in conſil. 100.

num.

nu.67. uol. 2. Ex prædictis apparet Ioannem Vincentium non fuiſſe hæredem, ob alienationem per eum factam nō fuiſſe inductum filios Ioannis Baptiſtæ præferendos eſſe filus Ioannis Vincentij, & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo.

Ego Alexander Trentancinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Lapidibus cruce ſignatis fides eſt adhibenda.*
2 *De uno termino ad alium trahenda eſt cordula per lineam directam; & nu. 5. & 12.*
3 *Poſitum in medio ad præcedentia & ſequentia refertur.*
4 *Probatis extremitatibus, & medium probatur.*
6 *Præſumptio in dubio ea eſt capienda, quæ eſt uerisimilis.*
7 *Per Cruces in lapidibus poſitas deſignantur confinia.*
8 *Præſumptio ea eſt capienda, quæ a communiter accidentibus fit.*
9 *Præſumptio ea eſt accipienda, quæ ſubſequitur ex certo ſigno.*
10 *Lapides Cruce ſignati pro ueris terminis.*
11 *Præſumptio ea eſt ſumenda, cui aſſiſtit iuris diſpoſitio.*
13 *Teſtes deponentes cuſtodes pignoraſſe damnificantes probant confinia.*
14 *Teſtes de Auditu Auditus probant confinia.*
15 *Teſtes quando examinati ab utraque parte ſunt contrarij, tunc veriſimiliora dicentibus creditur. item præferuntur ſeniores numero 16. item qui deponunt de antiquiori poſſeſſione, nume. 17. item qui habent pro ipſis iuris præſumptionem, nu. 18.*

Conſilium XXXVII.

IN cauſa confinium vertente intet uniuerſitatem & Homines Caſtri dirupti collis brinconij ex una parte, & inter vniuerſitatem & Homines Caſtri dirupti Guaſti ex altera parte, licet multa dici poſſent ob teſtiū hinc inde examinatorum conflictum, tamen breuiter & ſecundum ueras concluſiones procedendo, concludendum eſt in fauorem uniuerſitatis & Hominum Caſtri dirupti Collis brinconij, & pro habenda ueritate præmittendum eſt.

Quod pro parte vniuerſitatis & Hominū Caſtri Collis brinconij hi confines ponūtur, uidelicet, vnus lapis, in quo eſt facta Crux, & eſt antiqua, & eſt ſub domum Palarettæ, qui lapis caput termini inter uniuerſitates Collisbrinconij, Guaſti, & Ienchæ appellatur, & in hoc termino vniuerſitates conueniunt, & ſunt cōcordes, ut cōſtat Domino prouinciali & Regio Auditori, & ex rubricis factis ab utraque vniuerſitate, & ex teſtibus ſuper eis examinatis apparet. Ab hoc termino per lineam directam itur ſub fontem ſcientellæ, & uſque ad vallem Ciammarichæ, vbi reperitur Crux in terra facta a cuſtodibus ambarum vniuerſitatum, & deinde ſemper eundo per lineam directam in capite terræ Notarij Matthęi in loco vbi dicit̄ Collis Mazzocchi reperitur alius lapis uiuus cruce ſignatus, & ab hoc termino per lineam directam eundo per dictum Collem Mazzochi, vſque ad terram Horatij de Ariſcula, vbi erat quædam columnella, quæ diuidebat & terminabat territoria vniuerſitatum Collis brinconij Guaſti, & Ariſculæ, inueniuntur plures Cruces in aliquibus lapidib. viuis & immobilbus, quæ ſunt cruces terminantes territorium Collis brinconij a territotio Guaſti, & in his crucibus in valle Mazzochi vniuerſitates conueniūt, & ita depoſuerunt coram Domino Auditore ſuper faciem loci teſtes per vniuerſitatem, & Homines Guaſti producti.

Pro parte vniuerſitatis & hominum Caſtri dirupti Cuaſti hi cōfines ponuutur, uidelicet incipiēdo a capite termini ſub domum Palarettæ itur per viam prout ſequitur tracturus, ſeu via vſque ad locum uocatum in capite vallis montis Contre, & deinde ſequēdo per uiam, prout ſequitur tracturus ſeu uia vſque ad fontem ſcientellæ, & a dicta fonte ſequendo vſque ad caput vallis Ciammarichæ, & a dicta Valle vſq; ad caput ſiluæ Macciæ, & ſequitur in capite vallis longhæ, & per vallem mazzocholi uſque ad aram Collis, ſemper prędictos terminos trahendo per viā ſeu tracturum, uſque ad dictam aram, in qua dicta territoria diuiduntur, & ſic uia ſeu tracturus a Capite termini, uſque ad aram Collis eſt terminans & diuidens dicta territoria.

His pro utraque parte terminis poſitis, uidendum eſt ſtante conflictu teſtium, qui termini ſint magis ueri, uериſimiles, & a iure approbati, & ommiſſa diſputatione concludendum eſt, quo termini deſcripti per uniuetſitatem & Homines Caſtri Collis brinconii ſunt magis ueri, veriſimiles, & a iure approbati, quod apparet ex infraſcriptis.

Primo. In primo lapide ubi extat Crux & antiqua, & iuxta domum Palarettæ vniuerſitates conueniunt, & ſic quod dictus lapis uiuus & crucis ſignatus ſit caput termini inter præfatas vniuerſitates, ut conſtat ex articulis factis ab utraque uniuerſitate. In aliis crucibus factis in lapidibus uiuis & immobilibus exiſtentibus per Collem Mazzocchi ſimiliter vniuerſitates cōueniunt, ut ſuper faciem loci coram Domino Auditore concluſum fuit, & teſtes producti per uniuerſitatem & Homines Guaſti in præſentia utriuſque partis clare dixerunt. & quando non conuenirēt eſſet ita determinandum de iure, quia quando in terminis lapideis ſunt cruces, & ſic ſi-
1 gna, tunc dicuntur iſti lapides terminare & diuidere territoria, & ipſis lapidibus cruce ſignatis uti publicis, & in loco publico poſitis creditur, & conſuetudo ipſis fidem habet, &

ideo

ideo pro publicis habentur, & illis ſtandum Laurent. Calcan. in conſ. 90. numero ſeptimo, lapidibus enim terminorum ſignum habentibus ſtandum eſt, licet partes, quæ litigant, non poſuerunt, & eos pro terminis non habeant Corn. in conſ. 335. ſub num. 5. vol. 1. qui dicit, quod probatur in l. in finalibus ff. finium regund.

Stantibus igitur dictis terminis vere territoria terminantibus, ſequitur cõcluſio, quod a dicto capite termini uſque ad dictos lapides cruce ſignatos exiſtẽtes in Colle Mazzocchi
2 trahenda eſt una cordula, & ſic ab uno lapide ad alium lapidem per directum, vt in materia confinium concludit Laurent. Calcan. in d. conſ. 90. numero ſeptimo, quem ſequitur etiam Hieronymus de monte in tract. de fin. regund. in capitulo decimooctauo, numero ſecundo, & cum termini notati per vniuerſitatem Collis brinconii trahantur de vno in alium per directum, vt ſuper faciem loci viſum fuit, ſequitur, quod de iure termini prædicti per vniuerſitatem præfatam deſcripti ſunt veri, magis veriſimiles, & a iure approbati.

3 Secundo apparet, quia poſitum in medio ad præcedentia, & ſequentia refertur arg. l. talis ſcriptura, in fine. ff. de leg. 1. tradit Alciat. in tract. de præſumpt. præſumpt. 22. vbi etiam ha
4 betur, quod probatis extremitatibus, & medium probatur, idem dicit in conſ. 187. numero decimooctauo, volumine ſecundo, & illa quæ ſunt in medio ad principium & finem referuntur. c. ſecundo requiris, in princ. de appellat. Cum igitur quæ ſunt in medio ad principium, & finem referuntur, ſequitur, quod omnia, quæ ſunt in medio inter primum, & vltimum terminum trahenda ſunt per lineã directam, ideſt de vno ad alium terminum. Corroboratur hoc, quia in valle Ciammarichæ reperitur crux facta a cuſtodibus Herbagiorum Ambarum vniuerſitatum in terra pro diuiſione territorij, vt teſtes ad inſtãtiam vniuerſitatis Collis brinconii examinati bene deponunt, & inter alios eam Crucem fecerunt Fabritius Aliſer, & Marcus Antonius de Carolis, cum vnus poſſidebat herbagia territorii Collis brinconii, & alter ſimiliter uti affictator poſſidebat herbagia territorii Guaſti, ut deponit Alexander Vincaroli de Aſſeri co teſtis ſuper 16. articulo examinatus ad inſtantiam uniuerſitatis Guaſti, quæ Crux eſt quaſi in medio inter caput termini, & inter vltimum terminum in Va'le Mazzocchi, & a dicto primo termine uſque ad ultimum dicta Crux trahitur per lineam directam, igitur ſequitur, quod termini annotati per uniuerſitatem Collis brinconii, cum unus trahatur ad alium per lineam directam ſunt ueri, & a iure approbati, & magis neriſimiles, & ideo omnia poſita in medio inter primum, & ultimum terminum ſunt trahenda per lineam directam.

Tertio apparet, in primo termino ſub domum Palarettæ, in quo vniuerſitates conueniunt adeſt diſtãtia a tracturo ſeu uia a parte annotata pro termino vnius ictus Baleſtræ, in ultimo termino ubi erat poſita Colonella diuidens dicta territoria, ut teſtes ad inſtantiam Collis brinconij examinati optime probant adeſt a dicta uia deſcripta a parte pro termino, diſtantia decem & octo Cannarum ab alio termino cruciato poſito in capite terræ Notarij Matthæi in loco vbi dicitur Collis Mazzocchi a tracturo, ſeu uia a parte pro termino deſignata adeſt diſtantia duorum ictuũ Baleſtræ, ut Ieronymus Picus, & Marinus in recognitione de ordine Iudicis Ciuitatis Aquilæ ſuper faciem loci facta, fidem faciunt, & prout conſtat ex ſecunda recognitione facta de ordine Domini Auditoris. ſtantibus prædictis, ſequitur concluſio, quod dictus tracturus, ſeu uia non poteſt eſſe terminus terminans dicta territoria, quia ſi eſſet ipſa uia terminus, utique primus terminus non eſſet terminus, quia ſi eſſet, in uia poſitus, ſeu factus fuiſſet, quod eſt falſum, cum ſit uere terminus, nec cruces factæ in lapidibus ſitis in Colle Mazzocchi deſignarent terminos, cũ in uia factæ fuiſſent, uel eſſent poſita aliqua ſigna terminantia dicta territoria, nec columnella in loco præfato poſita fuiſſet, ſed in ipſa uia; vnde cum primus terminus ſub domum Palarettæ, & alij termini Cruciati, & columnella non ſint in dicto tracturo ſeu uia, ſequitur in neceſſariam conſequentiam, quod ipſe tracturus ſeu via non ſit terminus dicta territoria determinans & diuidens, cum incluſio unius ſit excluſio alterius. Hæc conſideratio comprobatur, quia ſi dictus tracturus eſſet terminus, linea ſemper traheretur per indirectum, quod non eſt dicendum, cum a termi-
5 no a quo ſit linea per directum dirigenda ad terminum ad quem, iuxta notata per Barto. in l. ſi is, qui pro emptore, nu. 8. uerſ. hoc etiã uidetur. ff. de uſucap. tradunt etiam Calcan. in dicto conſilio 90. & Ioannes Cæphalus in conſilio ſeptuageſimoſeptimo, numero 12. uolum. 1.

Quarto & ultimo aliis commiſſis apparet. Pro parte uniuerſitatis Guaſti loco termini et pro termino ponitur tracturus, ſeu uia, quę mutari poteſt, & ſæpe mutata fuit, & prius nõ erat, ſed facta fuit a tranſeuntibus cum animalibus, & ſine pro eorum maiori commoditate, ut deponunt ſup. 2. articulo additionali Aloyſius Antonelli, Nellus Franciſci, Alexander marinucci de Rodio, & Ioſeph mariani ſtatere de Caſtro Ariſculæ, & in dicto tracturo nulla adſunt ſigna. Pro parte vniuerſitatis Collis brinconii demonſtrantur lapides uiui, & immobiles, & in quib. cruces factæ fuerunt, & qui trahantur de uno in alium per lineam directam.

Qui nam igitur ſint ueri termini dubitatur. In quo dubio iudicandum eſt terminos ueros

Digitized by Google

veros eſſe dictos lapides cruce ſignatos, & non tracturum, ſeu viam, tum quia aperte conſtat hos eſſe veros terminos, ut in primo fundamento dixi, tum quia, quādo non conſtaret, eſſet ita decidendum ex pluribus.

6 Primo, quia in dubio ea præſumptio eſt capienda, quæ eſt veriſimilis. c. afferte, extr. de præſumpr. præſumptiones enim legum non adaptantur niſi ſuper veriſimilib. & illa præſumptio eſt efficacior, quæ eſt veriſimilior. l. 2. C. de ficar. & ibi per Bald. tradit Alciat. in tract. de præſumpt. in tertia parte nu. 1. ſed veriſimile eſt vniuerſitates prædictas pro diſtinctione territorium miſiſſe, & feciſſe terminos ſtabiles, immobiles, & perpetuos, & non mutabiles, prout ordinarie ſolitum eſt fieri per omnes uniuerſitates, igitur magis veriſimile eſt, quod termini ueri ſint lapides cruce ſignati, qui ſunt immobiles, ſtabiles, & perpetui, & non tracturus, qui fuit, & eſt mutabilis, & factus fuit a tranſeuntibus pro eorum maiori commoditate.

Secundo, quia ordinarium eſt, terminos fieri in lapidibus uiuis, & ſic immobilibus a natura ſitis, & in quibus cruces fiunt ad hoc ut per dicta ſigna cognoſcātur, quod ſint termini, prout omnes teſtes examinati ad inſtantiā uniuerſitatis Guaſti ſuper. 18. interrogatorio facto per vniuerſitatem Collis brinconij deponunt, & eſt de iure, ut de mente Baldi tra-
7 dit Afflictus in deciſ. 23. ſub num. 3. & ideo lapides cruce ſignati, eſt iudicandum quod ſint ueri termini, quia ea præſumptio eſt ſumenda, quæ a communiter accidentibus fit,
8 quia quod ordinarie, & communiter fieri ſolet, præſumitur factum eſſe, & prout communiter, & frequenter accidit, ita præſumitur ueritas ſe habere. cap. 1. de cleric. non reſident. l. eum qui probabilem. C. de epiſcop. & cleric. & l. cui debes, & ibi Angel. ff. de ędilit. edict.

9 Tertio, quia ſigna demonſtrant terminos, & ideo ea præſumptio eſt accipienda, quæ ſubſequitur ex certo ſigno, cum niſi conſtet de ſigno lex non præſumat. c. ſicut, el primo extr. de Simon. vnde cum in prædictis lapidib. adſint ſigna, ex eis elicitur, præſumptio, quod ſint ueri termini, & non dictus tracturus, in quo nulla ſigna exiſtunt.

10 Quarto, quia de iure eſt, quod lapides cruce ſignati habentur pro ueris terminis. l. in finalibus. ff. fin. reg. tradit Corn. in dicto conſilio 333. ſub numero quinto, & Calcan. in dicto conſilio nonageſimo, numero ſeptimo, & Guid. Pap. in quęſtion. 193. columna ſecunda, in verſ. ſecundo probatur, & ideo, quod dicti lapides ſint ueri termini iudicandum eſt, cum ea præſumptio habenda ſit pro uera, quæ eſt iuxta diſpoſitionem iuris. l. cum in teſtamento. §. primo. ubi Bald. Angel. & Imol. ff. de teſtament.

Quinto, & ultimo, quia termini deſignati per vniuerſitatem Collis brinconii protrahuntur de vno in alium per lineam directam. Termini poſiti per vniuerſitatem Guaſti tra-
11 huntur per lineam indirectiſſimam, igitur decidendum eſt, quod termini poſiti per uniuerſitatem Collis brinconii ſint ueri, cum ea præſumptio in iure ſit capienda, cui aſſiſtit diſpoſitio iuris, Aymon Crauerr. in conſilio ſeptimo, & in conſilio ſeptuageſimotertio,
12 & de iure termini trahendi ſunt per lineam directam, ut ultra dictos in primo fundamento tradit Corn. in d. conſ. 333.

Prædicta omnia confirmantur ex depoſitione multorum teſtium examinatorum ad inſtantiam Collis brinconii, qui ſunt in numero decem, & qui deponunt de uiſu, quod uniuerſitas præfata Collis brinconii poſſedit vſque ad illa loca, in quibus fines, & termini fuerunt deſignati, & ſic probant poſſeſſionem. Deponunt etiam cuſtodes, & guardiani dicti territorij cuſtodiſſe uſque ad dictos
13 confines, & terminos, & pignoraſſe homines inuentos in damnificando herbagia, & ideo probant optime confinia, & terminos, Guid. Pap. quæſtion. 193. columna ſecunda, in verſ. quarto probantur, Alexand. in conſilio octuageſimooctauo, columna fin. volumine quinto, Hieronymus de monte in tractat. de finib. regund. in capitulo quinquageſimoſecundo, ſub numero quinto, & numero ſexto. Bald. in conſilio 420. uerba principis, columna ſecunda, volumine primo, per tex. in l. ſi ita. §. mulier uillæ cuſtos. ff. de fund. inſtruct. Perr. de Vbald. in tract. de duobus fratribus. 5. part. quæſtione 28. per tex. in l. in nomine Domini. §. in Sardinia. C. de offic. præfect. pret. Africæ, Ruin. in conſilio vltimo, volumine quarto, Alexand. & Iaſ. in l. 3. §. nerua. ff. de aquirend. poſſeſ. & Bald. in l. traditionibus, circa princ. de pact.

14 Deponunt etiam de auditu auditus, quæ probatio ſufficit in materia confinium Abb. in cap. cum cauſam, in princ. de probat. & ibi Dec. numero ſecundo idem dicit Bartol. in tract. de teſtib. in uerſ. hanc eandem, numero vigeſimooctauo. Pariſ. in conſilio centeſimoſeptimo, numero ſeptimo, volumine primo, & Afflict. deciſione vigeſimatertia, numero 5.

Deponunt etiam de centenaria, prout habetur per gloſſam. in capitulo primo, de præſcription. libro ſexto, in gloſsa memoria.

Et ſi dicatur, quod teſtes examinati ad inſtantiam uniuerſitatis Guaſti deponūt, quod dicta uniuerſitas poſſedit vſq; ad dictam viā ſeu tracturum, & ſic uſque ad terminos per ipſam uniuerſitatem deſcriptos, & quod cuſtodes cuſtodierunt herbagia uſque ad dictos terminos, & quod pignorauerunt damnificantes herbagia, deponunt etiam de auditu auditus, & conantur probare centinariam.

Reſpondeo, quod teſtibus examinatis ad inſtantiam Collis brinconii eſt adhibenda

fides, & non teſtibus examinatis ad inſtan-
tiam Guaſti,& hoc ex pluribus.

15 Primo, quia, quando teſtes ſunt contrarii
ſtandum eſt teſtibus dicentibus veriſimiliora
Innoc.& alii in c. auditis, de præſcript. & late
Antonius Gabrielii in ſuis communib. con-
cluſionibus in lib. r. in tit. de teſtibus, concluſ.
4.nu.28.vbi in num.30.& 55. dicit procedere
etiam ſi ſint pauciores, quia prævalent pluri-
bus ueriſimiliora non deponentibus, & illa
ſunt ueriſimiliora, quæ magis conſonant iuri
communi ſecundum Innoc. in d. c. auditis, in
c. licet, de probat.& in c. in noſtra, de teſtibus,
ſequitur Ruin. in conſ.192.nu 16.uol.4.& Hie
ronymus de Monte in tract. de fin. Regund.
in cap.55.nu.17. Sed teſtes examinati pro par-
te Collis brinconii deponunt ueriſimiliora,
quia deponunt ſecundum ius commune, cũ
de iure lapides immobiles cruciatis pro ter-
minis ueris habeantur l. r. §. qui in rationib.
ff. de falſ.& l. qui tabulas, in princ. ff. de furt. tra
dunt ultra dictos in primo fundamẽto Guid.
Pap. in d. q. 193. Pariſ. de Puteo in c. r. nu. 20.
de finib. feud.& Bald. in d. conſ. 410. igitur ip-
ſis teſtibus ſtandum eſt.

Secundo, quia cũ vniuerſitates conueniãt
in primo termino ſub domum palarettæ, &
in vltimis in colle Mazzochi, qui fuerunt ve-
rificati etiam per teſtes ſuper faciẽ loci produ
ctos per uniuerſitatem Guaſti, vt conſtat Do
mino Auditori, igitur ſequitur de iure con-
cluſio, quod de vno termino ad alium trahẽ-
da eſt linea directa,& ſic protrahuntur termĩ
ni deſignati per uniuerſitatem Collis brinco
nii igitur apparet ex hoc quod ueriora ſunt
dicta teſtium examinatorum per vniuerſita-
tẽ Collis brinconii, quam dicta teſtium exa-
minatorum per uniuerſitatem Guaſti, qui
deponunt de linea indirectiſſima, ut in mate
ria confinium in caſu ſimili concludit Corn.
in d. conſ 333. col. 12. in uerſ. item multum iu
uat inſpectio ad oculum, vol. r.

16 Tertio, quia teſtes examinati ad inſtãtiam
vniuerſitatis Collis brinconij ſunt ſeniores te
ſtibus examinatis pro parte vniuerſitatis Gua
ſti ut apparet ex proceſſu,& ideo præferendi,
cum teſtes ſeniores iunioribus ſint prę feren-
di vt notat gloſſa. in l. cum quid, in verſ. vinũ.
ff. ſi cert. petat. ſenioribus enim magis credi-
tur propter vitæ longitudinem, & rerum ex-
perientiam, & ideo videntur melius ſcire, &
eadem ratione demones ſunt ſapientes, vt di
xit rex. in c. ſcien dum. 26. q. 3.

17 Quarto, quia præfati teſtes pro Colle brin
conio examinati deponunt de antiquiori poſ-
ſeſſione, tam quoad ipſos, quam quoad alios
a quibus audiuerunt, ut apparet ex lectura ip
ſorum,& ideo præferẽdi ſunt, cum teſtes de-
ponentes de antiquiori poſſeſſione ſint pręfe
rendi. l. ob carmen. §. fin. ff. de teſt. c. licet cau-
ſam de probat & notat Barbat in conſ. 6. col.
pen. vol. 2.& Pariſ. in conſ. 107. volumine pri-
mo, col. r1.

Quinto, & vltimo, quia teſtes examinati
pro vniuerſitate Collis brinconii habent præ-
ſumptionem iuris pro ipſis, ex quo adſunt ter
mini immobiles & cruciati, quibus de iure
ſtatur Calcan. in d. conſ. 90. Corn. in d. conſ.
333.& alii Doctores ſupra enumerati,& pro-
batur in d. l. in finalibus,& in d. §. qui in ratio-
nibus, Teſtes examinati pro vniuerſitate
Guaſti nullam pro ipſis præſumptionem ha-
bent, ex quo in dicto tracturo, ſeu via nulla
adſunt ſigna, igitur dicti teſtes pro Colle
brinconio examinati ſunt præferendi teſtib.
examinatis pro Guaſto, cum iure ſit vera cõ-
cluſio, vt magis credatur ijs, quibus aliqua
præſumptio aſſiſtit, quam illis, quos nulla prę
ſumptio adiuuat Aymon in conſ. 6. col. 13. &
in conſ. 73. col. 9.

Ex prædictis apparet terminos deſcriptos
per vniuerſitatem Collis brinconij eſſe veros
magis veriſimiles,& a iure approbatos, & ſe-
cundum eos fore terminandum, & deciden
dum, prout alias per Dominam Iudicem Ci-
uitatis Aquilæ fuit deciſum,& determinatũ,
& ita intrepide teneo,& iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D. &
ſic etiam per Regiam Audientiam fuit
deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Penſionarius æquiperatur vſufructuario.*
2 *Fructus ante obitum collecti ad hæredes defuncti preſ*
byteri, pendentes vero ad eccleſiam, vel ſucceſſorem
integre pertinent.
3 *Penſionarij non tenentur ad officium ideſt recitare ho*
ras canonicas, nec tenentur ad reſidentiam, nec aſſu-
mere aliquem ordinem ſacrum, nec ad tria onera.

Conſilium XXXVIII.

PRoponitur, an hæres Donni Camilli Vi-
uij debeat habere fructus Cappellaniæ
ſub vocabulo ſancti Petri ſitæ, in venerabili
eccleſia ſanctæ Mariæ de Rodio pro rata tem
poris, quo vixit, nam medietatem fructuum
dictæ Cappellaniæ, ipſe Donnus Camillus
dum viuebat loco penſionis percipiebat; an
vero ipſos habere debeat Donnus Iulianus
dell'oſſo, qui poſſedit,& poſſidet dictam Cap
pellaniam, & cuius fructus medietatem vti
verus Cappellanus percipiebat.

In hoc dubio determinandum eſt fructus,
qui percepti non erant tpe obitus dicti Dõni
Camilli ſed erant pendentes, non competere
pro rata temporis hæredi illius, ſed omnes in-
tegros competere donno Iuliano legitimo
poſſeſſori ipſius Cappellanię, quę concluſio
probatur ex infraſcriptis.

1 Primo, quia penſionarius æquiparatur v-
ſufructuario, extinguitur enim penſio morte
pen-

penſionatij, ſicut uſusfuctus morte uſufructuarii. §. finitur autem, Inſtit. de uſufruct. ſic tenent Doctores in clem. 1. §. eadem, de ſupplenda negligentia prælator. Ioannes Baptiſta Caccialupus in tract. de penſion. q. 17. nu. 2. & in q. 25. num. 4. Hieronymus Gigans in tract. de penſion. eccleſ. q. 38. nu. 2. & Dec. in conſ. 156. vol. 1.

Ideo ſicut mortuo vſufructuario in fructibus recollectis hæredes vſufructuarij illos præcipuos habent, & reſtituere non tenentur proprietario, etiam, quod non ſint horreo reconditi tempore mortis vſufructuarii, dummodo ſint a ſolo ſeparati, & in nõ recollectis & pendentibus licet maturis proprietarius illos habere debet, quia ſtatim a morte vſufructuarii conſolidatur cum proprietate eo modo, quo reperitur cum fructibus plenis, vel ſine, ſicut ſeparatur ſtatim a die aditę hæreditatis, etiam, quod fructus ſint maturi & pendentes. l. ſi pendentes fructus, in princ. & l. defuncta, ubi Doctores. ff. de vſufruct. Ita mortuo illo, cui penſio debebatur in fructibus recollectis, illos habere debet illius hæres, & reſtituere non tenetur Domino poſſeſſori, & proprietario Cappellanię, etiam ſi non ſint in horreo reconditi tempore mortis penſionarij, In fructibus uero non recollectis & pendentibus, ut in caſu noſtro penſionarij hæres habere non debet, ſed ille, qui legitime Cappellaniam poſſidet, & propterea in caſu noſtro ipſos fructus habere debet dictus Donnus Iulianus legitimus totius Cappellaniæ poſſeſſor, & non hæres Donni Camilli, qui dum viuebat illos loco pẽſionis percipiebat.

Secundo probatur per ea, quæ uolũt Abb. & Antonius de Butrio in c. fin. ne prælati vices ſuas, ubi concludunt, quod ſi moriatur prælatus, qui beneficium locauerat, fructus percepti poſt obitum locatoris, & penſio debita ratione fructuum poſt obitum percepto rum debentur ſucceſſori in prælatura, & non
2 hæredibus defuncti, & ideo eſt, quod fructus ante obitum collecti, ad hæredes defuncti, pendentes vero ad eccleſiam, uel ſucceſſorem integre pertinent, gloſ. & Doctores in c. ſi propter, de reſcript. & in c. in præſenti, de offic. ordin. in 6. & ibi etiam vltra alios Dominicus & Franciſ. gloſ. & Bart. in l. 1. C. de annonis ciuilibus lib. 11. Hoſtienſ. Henric. Card. Imol. & alii in c. vlt. de pecul. cleric. Angel. in conſ. 245. numero ſeptimo, verſ. 6. Cardin. in conſ. 110. Aegidius Boſſius in ſua practica criminali in tit. Debitores an delinquenti ſoluere, numero ſeptimo, Tiraquellus in tract. de vtroque retract. lib. 2. §. 5. gloſ. 4. numero ſecundo, & Albericus in l. diuortio, nu. 2. ff. ſolut. matrim. ubi aſſerit hanc eſſe communem opinionem.

Tertio, & vltimo probatur antedicta concluſio authoritate, nam in particulari ita tenent Alex. in conſ. 15. nu. 3. vol. 2. Ioannes Baptiſta Caccialupus in tractatu de penſionibus q. 25. vbi dicit vidiſſe conſulendo ita reſponſum fuiſſe per Benedictum de Benedictis, & per Baldum de Bartolinis; Hieronymus Gigantis in tractatu de penſionibus eccleſiaſticis, q. 52. & q. 53. vbi dicit hanc eſſe veram cõcluſionem, a qua non eſt recedendum, ne deſtruatur communis opinio in ſecundo fundamento recitata quam tamquam veriorem ſequitur Geminianus in c. fin. ſub numero duodecimo, verſ. vltimo, quod Hoſtienſis, de offic. ordin. lib. 6. cum clericus indiſtinctè æquiperetur vſufructuario, Card. Florent. in clem. gratiæ, de reſcript. & in clem. 2. de præbend. gloſſa pragmat. de Annatis, in verbo, acquiſitio, & ſequuntur Theologi, vt Gabriel Biel. in 4. ſentent. diſtinct. 15. q. 8. colum. 6. idem tenent Franciſc. de Aret. in c. ex litteris, de probat. Ioan. Lupus in repet. rubr. de donat. inter uir. & vxor. col. 355. vbi dicit communem opinionem, & Bellon. in conſ. 3. nu. 2. & nu. 6. vbi ſimiliter dicit communem opinionem, & maxime eſt ita concludendum, quia non pecunia pro penſione debebatur, ſed fructus loco penſionis percipiebantur, in quo caſu eſt ita determinandum, prout elicitur ex mente Couarruuias in lib. 1. variarum reſolutionum in cap. 15. ſub num. 12. in fine, & licet quando penſio, in pecunia debetur, ipſe teneat competere hæredi penſionarii pro rata temporis, tamen eius opinio non eſt tenenda, & præcipue in iudicando, cum ea ſit contra communem opinionem, nec obſtat, dum dicebar pẽſionem concedi per Summum Pontificem in ſtipendium eorum, qui miniſterium aliquod, uel exhibent, vel exhibuere eccleſię eccleſiaſticoque ordini, & ideo debere obſeruari diſtinctionem. l. diuortio. ff. ſolut. matrimon. & præcipue cum dicatur concedi penſio in cauſam alimentorum, Hieronymus Gigans de penſ. q. 51.

Quia reſpondeo, & adhoc ut reſponſio clarior reddatur, ſcias, quod ratio quare in d. l. diuortio, ſit illa diſtinctio, eſt, quia vir erat dominus dotis, & ſuſtulit onera matrimonij, & ideo conueniens erat vt pro eo tempore fructus perciperet, quæ ratio ceſſat in penſionib. cum penſionarius non ſit dominus, ſed vſufructuarius, & ipſe tempore vitæ non eſt obligatus ad aliquod onus, nam penſionarii non laborant in eccleſia, neque ſeminant, tamen metunt, & fructus ſine labore manducant, & ideo eſt, quod ipſi non tenentur ad officium, ideſt recitare horas canonicas, niſi ſint aliquo ſacro ordine inſigniti. Hieron. Paul. Hiſpanus in illo libello, qui uulgo. practica cancellariæ appellatur. fol. 51. & ſequitur Iacob. de Ferrariis in tractat. de horis Canonicis, & ſentit Ioannes Baptiſta de Sancto Seuerino in tract. de penſion. q. fin. & Ludouicus Gomes. in regulis cancellariæ, in titu. de infirmis reſignant. quæſt. 16. non tenentur ad reſidentiam, nec aſſumere aliquem ordinem ſacrum, nec ad tria onera, ad quæ beneficia

obligantur, videlicet ad Hoſpitalitatem, onera epiſcopalia, & procurationem debitam viſitantibus, vt in cap. extirpandæ, de præbend. & cap. prohibemus;, de cenſibus tradit Ludouicus Gomes in reg. de annali poſſeſſore, quæſt. vigeſimaprima, & Ioannes Baptiſta in d. tractatu, de penſion. quæſt. vltim. numero vndecimo, & duodecimo, Cum igitur, qui habet penſionem, nulla onera ſufferat, non conuenit, vt pro rata temporis eius hæres fructus habeat, ut euenit in uiro in rebus dotalibus, & ſic uides diuerſitatem rationis eſſe, & ideo non licet arguere de vno ad alterum, & conſequenter diſtinctio. d. l. diuortio, locum non habet in caſu noſtro, vir enim ſi habet illud commodum, habuit etiam onus, ſed penſionarius nullum onus habuit, ideo eius hæres, cum penſio morte penſionarij ipſo iure ſit extincta, illud commodum habere non debet, cum qui non laboret, non manducet. cap. clerici 1. q. 11. & l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur. & ita intrepide eſt concludendum.

Nec obſtat mandatum de manutenendo, quia illud expeditum fuit ab ipſo donno Camillo tempore, quo viuebat, quod ob eius obitum extinctum fuit, vti penſio ipſo iure extincta fuit, & ſic hæres ob illud non poteſt prætendere debere in poſſeſſione manuteneri, & ſic prout ſupra dixi conſulo, & iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D. & ita per Dominum Vicarium Aquilanæ dioceſis fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum cenſus habet executionem paratam etiam poſt. 20. annos.*

2 *Declaratio ad ritum magnæ Curiæ Vicariæ, numero 167.*

3 *Contractus cenſualis an fieri poſſit, licet pecunia numerata non interuenerit,*

4 *Pecunia mutuata conuerti poteſt in emptionem cenſus,*

5 *Pactum appoſitum in contractu cenſuali, quod ſi tertiæ decurſæ, non ſoluantur poſt annum repræſentari poſſit contractus tam pro ſorte principali, quam pro tertiis decurſis, valet.*

Conſilium LIX.

CONtra inſtrumentum ſecundum formã ritus repræſentatum per magnificũ Aurelium Torneſium tria principaliter opponuntur.

Primo, quia cum elapſi ſint viginti anni a die natiuitatis actionis nõ poteſt uia executiua procedi, ſed ſolum via ordinaria, vt per ritum magnæ Curiæ Vicariæ, numer. 167. prouidetur.

Hæc prima oppoſitio non obſtat, quia inſtrumentum cenſus habet executionem paratam etiam poſt viginti annos, & ſic in eo ceſſat diſpoſitio ritus magnæ Curiæ Vicariæ, vt concludit Follerius in ſua praxi cenſuali, in verbo, tanquam res iudicatas, nu. 37. & Carauita in dicto ritu. 167. nu. 32.

Et ſi dicatur, quod licet via executiua in cenſuali contractu procedi poſſit, tamen non poteſt per viam liquidationis procedi ſecundum formam ritus magnæ Curiæ Vicariæ,

Reſpondeo dupliciter, & Primo, quod pro tertijs decurſis, dummodo non ſint elapſi viginti anni poſt tertias decurſas, poteſt per viam liquidationis procedi, licet viginti anni decurſi fuerint a tempore confectionis contractus, & ratio eſt, quia ritus procedit, quando tranſacti ſunt viginti anni a die natiuitatis actionis contentæ in dicto inſtrumento, ſed pro tertiis decurſis non ſunt tranſacti uiginti anni a die natiuitatis actionis cum actio naſcatur pro tertijs non a principio contractus, ſed in tempore conuento inter partes, ut eſt in annuis legatis. l. ſi in ſingulos. ff. de annuis legat. igitur pro tertijs decurſis in caſu noſtro etiam per uiam liquidationis procedi poteſt.

2 Secundo reſpondeo, quod dictus ritus non procedit quotieſcũque per citatum non fuerit oppoſitum, quod ſint elapſi viginti anni, & ideo ſi citatus facit ſe reputare contumacem, vel compareat, & procedat ad interrogationem inſtrumenti valet cõtumacia, vel inſtrumenti liquidatio, non obſtãte, quod etiã elapſi. 20. anni, prout notabiliter cõcludit Carauita in d. ritu. 167. ſub nu. 34. in verſ. ſecundo limitatur, ſed in caſu de quo agitur præſupponitur reos conuentos fuiſſe reputatos contumaces, & non oppoſuiſſe de lapſu uiginti annorum, igitur dictus ritus nõ habet locum in caſu noſtro, & conſequenter tenet prædicta liquidatio inſtrumenti facta ſecundum formam dicti ritus.

3 Secundo opponitur, quod in ipſo cenſuali contractu non interuenit pecunia numerata, ſed ſola confeſſio habuiſſe, & recepiſſe, & ad ualiditatem contractus cenſualis debet pecunia numerata interuenire, ut in extrauaganti, de emptione, & uenditione in capit. primo, & ſecundo, & extat bulla Pij Quinti.

Hæc alia oppoſitio non obſtat, quia Hic contractus confectus fuit ante Bullam Pij Quinti, & Bulla ad præterita non porrigitur. l. leges. C. de ll. præterea in Regno ipſa Bulla non obſeruatur, & reuocata fuit per Gregorium. 13. vt habetur in corona confeſſorum in folio mihi. 287. obſeruatur igitur in Regno Bulla Nicolai Quinti, in qua non diſponitur, quod uere pecunia numerata interueniat, & ideo ius commune obſeruatur, per quod abſque interuentu pecuniæ numeratæ fieri poteſt contractus cenſualis,

Digitized by Google

lis,quod probatur hac conſideratione.

Ad ſubſtantiam contractus emptionis, & uenditionis inter alia requiritur pretium, in princ. & in § pretium, Inſtit. de emption. & uendit. & pretium debet eſſe in pecunia numerata.§ item pretium, Inſt. eod. & tamen ſufficit ſi uenditor confiteatur precium recepiſſe, licet manualiter tempore celebrationis contractus non interuenerit.§.uenditæ, Inſt. de rer.diuiſ.& l generaliter.C.de non numerat. pecun. Sed contractus cenſualis uere, & & proprie eſt contractus emptionis,& uenditionis, ut probatur in capitulo primo, & ſecundo, de empt. & uendit. in libro extrauagantium,igitur ſic in contractu cēſuali, cum ſit emptionis & uenditionis contractus, licet pecunia interuenire debeat,tamen ſufficit, ſi adſit confeſſio,celebrationis contractus, pecuniam recepiſſe.

Facit etiam. quia ante celebrationem contractus cenſualis, Bartholomæus, & Antonius debitores erant dicto Domino Aurelio,unde cum debitum erat uerum, fingitur numeratio, ſicut in datione inſolutum. l. ſi prędium. C. de euict. & ideo remanet, quod de dicto credito licite potuerit fieri contractus cenſualis, ut decidit Pariſius in conſilio ſeptuageſimoquinto,per totum,& præcipue numero trigeſimoprimo,& trigeſimoſecundo,volum. 4.

4 Ideo eſt, quod pecunia mutuata conuerti poteſt in emptionem Cenſus, Stephan. Bertrand.in conſilio nonageſimoprimo, numero ſeptimo, volumine tertio. Tiraquell. in tract.de vtroque retractu,in fine,num.137.& Follerius in ſua praxi cenſuali,in uerbo,huiuſmodi cenſus ſuper rebus, numero nonageſimoquinto.

5 Tertio opponitur, non valere pactum appoſitum in contractu,quod ſi debitores deficiunt in ſolutione cenſus per annum poſt tēpus,quo cenſus ſolui debebatur, quod poſſit repræſentari contractus tam pro ſorte principali,quam pro tertiis decurſis.

Reſpondeo hoc pactum non fuiſſe oppoſitum, valet, vt elicitur ex Rolando a Valle in conſilio trigeſimoprimo, uolumine ſecundo,& ex Follerio in ſua praxi cenſuali, in uerbo huiuſmodi cenſus, ſuper rebus, numero octuageſimooctauo,& pluries in facti contingentia audiui fuiſſe per ſacrum conſilium deciſum. & differentia eſt,an ob non ſolutionem cenſus res cadat in commiſſum, an ob non ſolutionem tertiarum reperi poſſit tam cenſus decurſus, quam ſors principalis, nam primo caſu non incidit res in commiſſum, ut dicit Capyc.deciſ. 196. & ſic prouidetur in regia pragmatica, ſecūdo uero caſu ob pactum reperi poteſt ſors principalis, cum pactum ſit obſeruandum, ut diſponit regia pragmatica, & ita alias obtinui,eſt bene uerum,quod mora purgari poteſt ut tenet Pariſ.in tractat. reintegrat. fol. 62. quod procedit dummodo debitor non ſit multis debitis inuolutus, ſed ſi magnis debitis ſit inuolutus,tunc ſecus eſt, quia ceſſat ęquitas,ex qua fit moræ purgatio. ita ait Ioannes Vincentius de Anna. in ſing. 349. vbi ait ſic per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum.

Ego Alexander Trentancinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Doctores,& aduocati immunes an ſint ab onerib. Hoſpitationum,& recipiendi milites.*

Conſilium XL.

1 DOctores aduocati, & non actu legentes, an ſint immunes ab omnibus oneribus ordinariis,& extraordinariis,& ſignanter ab oneribus Hoſpitationum,& recipiendi milites, duæ ſunt Doctorum opiniones.

Prima eſt negatiua, quod non ſint immunes,quam tenent Bart. Ang. Io. de Plat.& Alex.in l. medicos C.de profeſſor.& medic.lib. 10.Ioannes de Platea in rubr.eod.tit.Paul.de Caſtro in 1.conſtitutione.C.columna ſecunda. Ang.in §.item Romæ, Inſtit. de excuſat. tutor.Parpal. in l. placet,num.108. & 112.C. de ſacroſanct. eccleſ. Alber. de Roſa in rubr. ff.de muner.& honor.col.20.Roman.in l aduocati C. de aduocat diuerſ. iudic. Nicolaus Feſtaſius in tract.de extimo. & collectis in 4. parte, in tit. de nobilitate nobilium numero quadrageſimo, cum aliis ſeqq. & Crotus in conſ. 64.

Secunda eſt opinio affirmatiua, quod ſint immunes, & ſignanter ab oneribus Hoſpitationum,& recipiendi milites, & conſequenter,quod dicta, lex, Medicos, locum habeat, nedum in Doctoribus actu legentibus, ſed etiam in Doctoribus aduocatis, licet nō actu legentibus, quam opinionem tenent gloſ. in l. his oneribus,in uerbo, Angharioru m.ff. de vacat. muner. Nicolaus de Neapoli in l. profeſſio.C.de muner.patrimon. lib. 10. Anchar. in clem. 2. de Magiſtris, Felinus in rubrica, extr.eod.tit.& ibi Anan. Pureus de Syndicatu,in uerſ tortura,uerſ. mandauit Rex, Ioannes Baptiſta de ſancto Seuerino in tract. de debit.ſuſpect.fugit. in quinta quæſtione princip.in uerſ.quarto quæro, Ioa. Lup. in rubr. de donat.inter uir.& uxor. Alciat.in l. 1. in lecturis ſuis, col. pen.ff. ſolut. matrimon. ubi dicit recentiores ita tenere,& quod ita ſeruatur de conſuetudine, Cagnol.in prohæmio.digeſtorum,in §.nos uero,nu.255.ubi aſſerit Doctores ita communiter tenere, Mantua in libro ſuarum obſeruationum in lib. 2. in tit. de aduocat. Ripa notabiliter in l. 1.nu.132.ff. ſolut. matrimon.in l.centurio, numero decimoſeptimo. ff. de uulg. & pupill. & in reſponſo primo, ſub rubrica,de muner.& honor. in

Digitized by Google

pagina,mihi. 97. Tiraquellus in tract. de Nobilitate,in cap. 29.numer.15,ſpeculat.in tit.de Reo.§.1.nu. 10. Imol.& Cardinal. in d.clem. 2.de magiſtris, Claud. Aquenſ. in d.l. centutio,colum. 2.ff.de vulg & pupill. Apoſtilla ad Paulum de Caſtro in prohæmio Codicis,in fine colum. 2. Nicol.concor, gloſ. 52. Petrus Piccolus ſuper forma appretij in regno,num. 125.& ſeq.Caſſane.in chatalogo Gloriæ mūdi in 10.parte,in 20.conſiderat.192. uerſic. & etiam Doctores iuris ciuilis,Io. Antonius de Nigris ſuper Capitulis Regni in cap.item ſtipendiarij, nu. 24. Ioannes Franciſcus Ponzinibij in tract. de lamijs,& excellentia utriuſque iuris,in princ.nu.19. cum multis ſequentibus, vbi vocat impios & peſſimos uolentes uiolare talia, priuilegia patrocinantium, Petrus Lenauderius,in tract. de Doctorum priuilegijs in §. 7. Iacobus Menochius in tract. de arbitr.iudic.lib.2.centur.4.caſu. 379. num. 3.Marian.Socin.de eitat.att.5. nu. 35. Viuius in libro primo ſiluæ communium opinionū in opp.196.vbi de mente Natæ dicit hanc eſſe crebriorem,& magis communem opinionem, Iacobus Benius in tract. de priuilegijs iuriſconſultorum,in priuilegio, 96. ubi hanc opinionem magis communiter receptam eſſe affirmat,& in priuilegio.97.& conſulendo hanc eandem opinionem ſequuti fuerunt Aret.in conſ.94. Laurentius Syluanus in cōſ. 20.Iacob.Aemil.in conſ.14.num.7. & in cōſ. 17.num.17.Octau.vulp.reſponſ. 141.num. 8. & ſeq.Rolandus a Valle in conſ.66.num. 36. volum.1.& Marcus Antonius Nattain conſ. 1.in conſ.65.& in conſ.66.volum.1. & in cōſ. 486.ſub num.20.in uerſ.additio auctoris, uolum. 3.qui in dictis conſilijs notabiliter loquitur, comprobando per ueras,& efficaces rationes.

Hanc opinionem,quam ſequuti etiam fuerunt Franciſc.Marc. deciſ. 638.nu 4. & Guid. Pap.in quæſtion. 88. & in quæſt. 388. in quibus affirmat ita fuiſſe determinatum in conſilio Delphinali.

Apparet igitur hanc opinionem eſſe communē,& magis communem, recētiores omnes tenere,de conſuetudine ſeruari, & ita in facti cōtingentia per ſenatum Delphinalem fuiſſe deciſum,& eſt verior opinio,vt apparet ex dictis per præfatos Doctores, & ſignanter per dicta per Ripam,& Nattam in præcitatis locis.

Quæ concluſio eſt iudicio meo indubitata in Doctoribus aduocatis, & ſcriptoribus ſimul, vt tradit eleganter Lucas de penna in l. mulieres,colum.5.verſ. 36.Nobiles ex dignitate.C.de dignitat.lib. 12. Nam iſti ſcriptores ſecundum eum ſunt velut ſtellæ in firmamēto cęli,& ſatis magni ſunt, qui inueniunt ſapientiam,& ſcientiam,

Non enim ſolum ſibi laborant, ſed omnibus exquirentibus ueritatem, & de his dici poteſt illud dictum ſcripturæ,Beati qui ſeminant ſuper aquas, ideſt, ſuper populos ſemen quippe ſatum in eartis perpetuo manet, & quilibet lector inde metens, poteſt ſumere incrementa, & multa alia bona dicit,vt videre eſt penes eum,& mirandum eſt de officialibus,ſi contrariam teneant opinionem,cum ipſi ſint Doctores, & propterea fautores eſſe debent alijs Doctoribus & maxime aduocatis,& ſcriptoribus ſimul,& tanto magis,eum hæc ſit communis, & magis communis opinio,& eam conſuetudo approbet,& ſic deciſum fuerit, & eſt verior in puncto iuris opinio,vt videre eſt penes Nattam in præallegatis conſilijs,cuius authoritas apud me magna eſt, & eſſe debet penes omnes, cum authoritatibus,& legibus, violatores huius priuilegij Ioannes Franciſcus Ponzinibij appellat impios & peſſimos homines, & ſic prout ſupra dixi,conſulo & iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Distributiones quotidianæ, quæ dantur interreſſentibus diuinis offic ijs,debent eſſe pares.*
2 *Conſuetudo in materia diſtributionum eſt attendēda,*
3 *Clem.vt ij qui, de ætate æqualit. declaratur,& num. 4.& 5.*

Conſilium XLI.

1 DIſtributiones quotidianæ,quæ dātur inte reſſentibus diuinis officijs debent eſſe pares Flor.Bald.& Angel.in l.ſi partem. ff. de ſeruitut.ruſtic.præd.habentur in cap.cum acceſſiſſent,de conſtitut. vel præſtandæ ſunt ſe-
2 cundum conſuetudinem eccleſiæ, Innoc. in c. cum M. extr. de conſtitut. & Barrholom. Cepoll. in tract. de ſeruitut.ruſt. præd. in c.4. num.15.& probatur in c.1.de cleric.non reſident.lib.6.& ibi gloſſa.

Dubitatur an hæc eonclusio procedat etiā in ijs Cappellanis,qui licet inſeruiant diuinis officijs,non tamen habent ordinem ſacrum, nec intra annum a die,adeptæ poſſeſſionis fecerunt ſe promoueri, quamuis extet conſuetudo in eccleſia illa,quod eandem partem accipiant cappellani ordinem ſacrum habētes, & alij cappellani ordinem ſacrum non habētes, & qui intra annum a die adeptæ poſſeſſionis non fecerunt ſe ad ordines ſacros promoueri, prout extat in iſta eccleſia ſanctę Mariæ de Rodio antiquata conſuetudo.

Huic concluſioni obſtat text.in clem.ut ij, qui,de ætat.& qualitat.vbi diſponitur,quod, qui intra annum non fecerit ſe promoueri ad ordinem, debet tantum habere medietatem diſtributionum quotidianarum,non obſtantibus conſuetudinibus, vel ſtatutis in contrarium exiſtentibus.

Hac tamen clementina non obſtante, in caſu

caſu noſtro conſiderandum eſt iſtos clericos capellanos debere habere æqualem partem diſtributionum quotidianarum,prout alij intereſſentes diuinis officijs habent, quamuis iſti capellani non ſint intra annum à die adeptę poſſeſſionis ad ordines ſacros promori,& alij ſic,cum ita in dicta eccleſia ſanctæ Mariæ de Rodio extet antiquata cõſuetudo, quæ in
2 iſta materia diſtributionum eſt obſeruanda Inboc.in d.c.cum. M.& probatur in d.c. 1. de cleric.non reſident.lib.6.

3 Nec obſtat d. clem. vt ij qui, & primo, quia illa loquitur, & locum habet ſolum in eccleſijs ibi expreſſis, ſcilicet in habentibus dignitatem,perſonarum,officium,vel præbẽdam, & nõ habet locum in Cappellanis per defunctos conſtitutis,ut eſt in caſu noſtro,vel in eccleſijs turalibus, vt de mente Lau. concludit Petrus de Anchatan. in principio dictæ clementinę,& ſecundum eum ratio eſt,quia ibi agitur de perdenda uoce in capitulo exprimenda,quam quis exprimere nõ poteſt, niſi in altera de expreſſis in eo textu, unde cum pęna conſtitutionis non poſſit alijs coaptari, igitur nec conſtitutio atq. c. indemnitatibus, circa finem,de elect.& l.ita autem,de admini ſtrat.& pericul.tutor.

4 Secundo dicta clementina,nõ obſtat, quia loquitur in habentibus beneficia in eccleſijs Chatedralibus,& collegiatis, quæ habent dignitates, perſonatus, officia, uel prebendas, quibus certi ordines ſunt annexi, ergo a contrario ſenſu non loquitur in habentibus alia beneficia in talibus eccleſijs, puta Cappellanias,& altaria, quibus aliquis ordo non eſt annexus,vt eſt in cappellanijs,in quibus nos loquimur, tales enim cum ibi vocem non habeant,ut notatur in c.pen.de cleric. non reſident. Ideo ipſam perdere non poſſunt, nec perdunt partem diſtributionum, quam recipiunt ratione illius Cappellaniæ ſeu altaris,licet conſtructum ſit altare in ipſa eccleſia collegiata,ſic de mente gloſſæ Petrus de Ancharano ſub nu.4.in dicta clementina,concludit, & hęc declaratio eſt uetiſſima, vt apparet in diſpoſitione facta per Concilium Tridentinum in cap.4.ſeſſ.22.

5 Immo dicta clementina locum non habet in Cappellanis ratione Cappellaniæ, vel altaris, etiam ſi habeant certum ordinem annexum, ex quo procedit ſolum in habente dignitatem perſonarum, officium,vel prebendam, ergo non habet locum in Cappellania, uel altari, ſeu alio benficio extra prædicta, cum ſit ius nouum,& pœnale,ita in d. clem. nu.1.concludit Abb.& Petrus de Anch.nu.6. & ideo non eſt vera gloſ in d. clem. vt ij,qui, in verbo diſtributionem, quæ loquitur in Cappellanis,qui ratione Cappellaniæ habent ordinem annexum, prout eam reprobat ibi Abb.in d.nu.17.

Eſt bene uerum,quod opinio gloſſę apptobatur per Concilium Tridentinum in cap. 4. ſeſſ.22. & ſic hodie opinio gloſſæ eſt uera,dũ dicebat dictam clementinam procedere etiã in Cappellanis habentibus ordinem annexũ & nota,quod non loquitur ſimpliciter in his, qui reſidere tenentur etiam ſi non habeant ordinem,prout in dubiis datis pręſupponebatur,ſed loquitur in his,qui ex inſtitutione tenentur officiare eccleſiam,& ſic prout ibi dicunt Doctores,in his Cappellanis,qui ex inſtitutione habent ordinem annexum.

Et ita prout ſupra conſului Ego Alexander Trentacinque per Dominum Vicarium deciſum fuit.

Diuino implorato præſidio.

SVMMARIVM.

1 *Nouatio non dicitur fieri,niſi expreſſè dicatur,amplia nu.2.3.4.5.6*
7 *Expreſſio ad hoc, ut fiat nouatio, requiritur pro forma.*
8 *Exceptio non numeratæ pecuniæ pro reſiduo opponi non poteſt.*
9 *Intellectus ad l. cum fidem. C. de non num. pecun.*
10 *Extenſio ad l.generaliter.C.de non nume.pecun.*
11 *Geminata confeſſio excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

Conſilium XLII.

DVo ſunt dubia. primum an per apocam priuatam cenſeatur facta nouatio pręcedentis contractus. Secundum eſt. An in caſu, de quo agitur,opponi poſſit exceptio non numeratæ pecuniæ.

In primo dubio,omiſſa diſputatione, concludendum eſt, per priuatam apocam non fuiſſe factam nouationem præcedentis contractus:quæ concluſio ex tribus probatur.

1 Primo, quia nunquam dicitur fieri nouatio,niſi expreſsè dicatur.l.fin.C.de noua. Nec obſtat,ſi dicatur,quod licet ipſo iure non fiat nouatio;tamen ope exceptionis facta dicitur, iuxta doctrinam gl.in d.l.fin. quam communem dicit Alexan.in l.4.§.ſi ex conuentione, col.1.in fin.ff.de re iudicat. quia reſpondetur quod doctrina gloſſæ non eſt uera, & magis communiter reprobatur:nam contra eam tenent Cyn. Rayn. Iacob.de Beluiſ.& Fulgoſ.in d.l.fin. Rayner.in l.ſi pacto quo pœnam.C.de pact.Guliel.& Bald.in l.reſcripto.§.ſi pacto in fin.ff.de pact.Bat.& Socin.in l.certi conditio. §.ſi nummos.ff.ſi cert.pet.Raphael.Cuman. Imol.& Paul.de Caſtro in l. pen.ff.de prætor. ſtipulat. Fulgoſ. Iaſ. & Dec.in l.ſingularia.ff. de reb.credit.ſi cer.pet.Imol.in l.delegarem. ff.de nouat.Paul.de Caſtr.in l.2.ff.eo. Alex.in l.qui uſumfructum,col.2.ff.de uerb. obligat. Iaſ.in l.qui bis.col.3.de uerb.oblig. & in l.1.in fin.

fine. C. de iudic. ubi dicit ita communiter te-
neri Purpurat. in d. § ſi nummos. & Socin. in
d. l. qui uſumfructum. eandem opinionem
contra gloſſ. conſulendo tenent Roman. in
conſi. 121. in princ. Fulgoſ. conſ. 130. Alexand.
conſil. 13. conſi. 10. & conſil. 72. uol. 2. ubi dicit
iſtam communem opinionem. conſil. 72. &
conſi. 58. uol. 6. & conſ. 173. uol. 7. Socin. conſ.
267. & conſ. 89. uolu. 3. vbi affirmat hanc eſſe
magis communem opinionem Decius, qui
dicit hanc veriorem, & magis communem
in conſ. 400. Barbat. conſ. 19. uol. 1. & conſi. 15.
vol. 2. Gozzad. conſ. 38. Bertran. conſ. 188. uol.
1. ubi dicit communem Loffred. conſilio 18.
& Gratus. libro primo. reſponſorum. in re-
ſpon. 89.

Secundo probatur. quia, quando in primo
contractu ſolemniter celebrato interuenit ſti
3 pulatio, & adeſt pactum guarentigiæ, tunc
nunquam ipſo iure, nec ope exceptionis dici-
tur facta nouatio per ſecũdam priuatam ſcri-
pturam, in qua non interuenit ſtipulatio. ita
tenent Alex. in conſ. 13. nu. 5. uol. 2. Soc. conſ.
21. col. 4. uol. 1. & Bald. in l. reſcriptum. §. ſi pa
cto. ad fin. ff. de pact. ubi dicit, quod ſi ſecun-
da conuentio eſt facta pacto nudo, non fit no
uatio. allegat l. ſi ex pretio. C. ſi cert. pet.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod immo per pa-
ctum nudum poteſt fieri nouatio, & non re-
quiritur ſtipulatio. nam per quemcumque
contractum inducitur nouatio. Bart. in l. 1. ff.
de noua. qui allegat tex. in l. ſi mandato meo.
§. fin. ff. mand. & Alex. in l. ſi cum dotem. nu.
9. ff. ſol. matrim. tradunt etiam Barto. in l. ubi
quis. ff. de conſt. pec. Cyn. Bart. & reliqui Do-
ctores. in l. ſi ex pretio. C. ſi cert. pet.

Quia reſpondetur. licet enim uerum ſit,
4 quod per alium contractum, quam per ſtipu
lationem poſſit fieri nouatio, tamen iſtud eſt
verum, ſi modo partes expreſſe fieri uolebãt
nouationem, ſed tacitè per alium contractũ,
quam per ſtipulationem nunquam intellige
retur facta nouatio. ita ſingulariter dicit Bar.
in dicta l. prima. & in d. l. ubi quis. ff. de con-
ſtit. pec. ubi hoc idem tenet Paul. de Caſtr. ſe-
quitur notabiliter Soc. conſ. 21. num. 9. uol. 1.
ſed in caſu noſtro in primo contractu interue
nit ſtipulatio, & adeſt pactum guarentigiæ, in
ſecunda promiſſione non interuenit ſtipula-
tio, nec pactum guarentigiæ, ſed eſt nuda pro
miſſio. ergo non dicitur per eam facta noua-
tio præcedentis contractus.

5 Tertio, & ultimo probatur. Hodie ipſo iu
re non fit nouatio. dicta l. fina. nec ope excep-
tionis in caſibus, in quibus olim de iure Di-
geſtorum non fiebat nouatio Ang. in d. conſ.
13. ſub nu. 4. & de iure ff. orum quando ſecun
da conuentio continebat minus, quam pri-
ma, nunquam fiebat nouatio. d. l. qui vſum-
fructum. l. ſi pupillus. § qui actum, de nouat.
Sed in caſu noſtro conuentio ſecunda conti-
net minus, quam prima, ergo per eam non
cenſetur facta nouatio.

6 Nec obſtat, quod in ſecunda nuda pro-
miſſione. in apodiſſa contenta fuerit facta
prorogatio termini, & propterea cenſeatur
facta nouatio. Bartol. in l. pen. ff. de prætor. ſti-
pul. quia reſpondetur duobus modis.

Et primo, quod doctrina Bartoli non eſt
vera, & eam per ſeptem fundamenta repro-
bat Iaſ. in l. prima. C. de iudic. & inter alia
fundamenta illud eſt ualidiſſimum: nam
per nouationem tollitur pœna promiſſa l.
ſolutum. § nouata. ff. de pignor. action. ſed
per prorogationem termini non tollitur pę-
na, vt notabiliter firmat Bald. in l. acceptam
in 7. q. C. de vſur. & in l. unica in 10. q. C. de
his, quæ pæn. nomin. Paul. de Caſtr. in l. inſu-
lam. §. 1. per illum text. ff. locat. & in l. lecta. ff.
ſi cert. pet. ergo non eſt uerum, quod per pro-
rogationem termini fiat nouatio, quam opi-
nionem ſequitur Rot. Roma. deciſ. 442. Soc.
conſ. 21. volum. 1. Gratus lib. 1. reſponſ. in re-
ſpon. 89. & Antonius Gabrielij in ſuis com-
munibus concluſionibus. lib. 3. in titu. de no-
uat. concluſ. 1. num. 65. & ratio alia eſt, quia
hodie non fit nouatio, niſi expreſſe dicatur.
d. l. fin. quæ expreſſio requiritur pro forma, ut
probatur in d. l. fin. in verbis illis, niſi, &c. quæ
7 uerba denotant formam, ut uoluit Ioan.
Andr. in addit. Specu. in tit. de tutel. §. final.
Aret. in l. 1. de teſtam. colum. 4. & forma lo-
quens de expreſſo non uerificatur in tacito,
etiam per modum exceptionis. l. 2. cum ibi
notatis, de lib. & poſth. & per Doct. in l. cum
quid ſi cert. pet.

Secundo reſpondetur, quod doctrina Bar-
toli quatenus uera ſit, procedit, quando
prorogatio termini fieret nõ ſimpliciter, ſed
per renouationem contractus de nouo ſtipu-
lando. nam tunc dicitur fieri nouatio ope ex-
ceptionis. alias ſecus eſt Bald. in d. §. ſi pacto.
ſub nu. 7. & in l. tam mandatarij. in 2. col. C. de
non numer. pecun. & Iaſ. in d. l. 1. C. de iudic.
ſed in caſu noſtro non fuit facta nouatio con
tractus de nouo ſtipulando. ergo per proroga
tionem termini non fuit facta nouatio.

Quæ concluſio confirmatur, quia nunquã
tacitè dicitur fieri nouatio per nudam pro-
miſſionem, cum tacite nouatio fieri nõ poſ-
ſit, niſi per ſtipulationem. Bart. in d. l. 1. ff. de
nouat. & quia non eſt veriſimile per ſimplicẽ
ſcripturam uelle nouare priorem obligatio-
nem, & a priori obligatione ſecuriori recede-
re, & ſic recedere a contractu firmiſſimo, in
quo adeſt pactum guarentigiæ, & tranſire ad
obligationem minus tutam, immo debiliſſi-
mam, cum nemo præſumatur iactare ſuum.
l. cum de indebito. de probatio. & cap. ſuper
hoc de renunciat. quæ præſumptio uti magis
valida, & fortis tollit alias præſumptiones de-
biliſſimas, & per partem relatas cap. fin. in
fin. de præsbyt. non bapt. & quod firmiſſima
ſit præſumptio, quod per ſecundam obliga-
tionem minus tutam, immo debiliſſimam
non cenſeatur receſſum nouando a priori
obli-

obligatione ſecura, tuta, & valida, & propter quam via exequutiua poteſt procedi. notabiliter concludunt Bald. in d. §. ſi pacto. ſub nu. 7. verſ. ſi autem obligatio ſecunda continet plus, uel tantundem. Socin. in conſilio 21. ſub num. 3. uol. primo. Immo dico, quod ex quo pars non adimpleuit ea, quæ promiſit in apodiſſa, in ea non poteſt ſe fundare argu. l. cum proponas. C. de pact.

Ex prædictis apparet, quod per ſcripturam priuatam non dicitur in caſu noſtro facta nouatio præcedentis contractus. & ideo primus contractus potuit ſecundum formam ritus præſentari.

In ſecundo dubio concludo, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi non poſſe: & ratio eſt, quia in cõtractu continetur emptio, & venditio, & tranſacti ſunt triginta dies, igitur opponi non poteſt. l. in contractibus. §. 1. C. de non num. pec. & ſi dicatur, quod debet haberi conſideratio ad apocam, & non ad cõtractum. Reſpondeo duobus modis.

Primò, quod conſideratio debet haberi ad contractum; tum quia per apocam non fuit facta nouatio dicti contractus, tum quia debitor non poteſt in ea ſe fundare, ex quo non adimpleuit contenta in ea, & adeo non tenetur creditor obſeruare contenta in ipſa apoca d. l. cum proponas & ibi Iaſ. & alii communiter.

Secundo reſpondeo, quod dato, & non conceſſo, quod conſideratio habenda ſit quo ad apocam, adhuc opponi non poteſt dicta exceptio, & ratio eſt, quia ipſe in iudicio eam præſentauit, & agnouit ſimpliciter, & deinde ſimpliciter partem debiti ſoluit, & poſt præſentationem, agnitionem, & ſolutionem par-
8 tis debiti, propoſuit exceptionem non numeratæ pecuniæ pro reſiduo, quod iure non permittitur, vt probatur in terminis, in l. cum fidem. C. de non num. pecu. & ibi tradunt Bal. & Nicolaus de Mattarellis, & Felyn. in cap. ſi cautio, nume. 56. de fid. inſtrumen. & ex hac ratione remouetur partis reſponſio, dum dicebat, d. l. non haberet locum, quando non a-
9 gnouit in totum, ſed in parte, ex quo in totũ agnouit, ſimpliciter eam præſentauit. & ſimpliciter partem debiti ſoluit, vnde poſtmodũ pro reſiduo non eſt in tempore opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia nimis tarde eam propoſuit, nec dicatur, d. l. habere locum, quando quis agnouit partẽ eius, quod agnoſcere non tenebatur, quod nõ eſt in caſu noſtro, ex quo agnouit, & ſoluit uere debitum, & quod non debet non agnouit, ſed exceptionẽ non numeratæ pecuniæ proponit. quia reſpondetur tribus modis.

Primo, negando partem debiti tantum agnouiſſe, quia totum debitum in apodiſſa cõtentum agnouit, & poſt agnitionem partem ſoluit, & poſt agnitionem totius apodiſſæ, & poſt ſolutionem partis debiti propoſuit exceptionem nõ numeratæ pecuniæ. & ſic ſumus in terminis. dicta l. cum fidem.

Secundo, dicere dictam legem procedere in caſu, in quo quis agnouit partẽ eius, quod agnoſcere non tenebatur, eſt diuinare, nec ibi gloſ. nec Doctores dicunt: & cum generaliter loquatur, debet generaliter intelligi, id eſt, quod loquatur, ſiue agnoſcat partem eius, quod agnoſcere non tenebatur, ſiue agnoſcat totum, quod agnoſcere obligatus erat. lex enim generaliter loquens debet generaliter intelligi. l. 1. §. generaliter. de leg. præſt. & diſpoſitio d. legis procedit ex eo, quia ex interuallo cautionis præteritæ debitum agnoſcit, & ſic ſequens approbatio comprobat prius factum, & remouet obſtantia ei. & propterea agnoſcendo debitum præteritæ cautionis, & poſt agnitionem ſoluendo partem debiti cõfeſſati, non poteſt opponere pro reſiduo exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia nimis tardè dictam exceptionem proponir, & ſic habet locum, ſiue agnoſcat uerè debitum, ſiue partem eius, quod agnoſcere non tenebatur, dummodo erroneè non agnoſcat qui error in dubio non præſumitur. Bald. in d. l. cum fidem.

Tertio, & ultimo reſpondetur. In ſupradicta apodiſſa confitetur debitorem eſſe in tota ſumma in ea contenta, & in eo exprimitur cauſa, modo debitor præſupponit uere in parte illius ſummæ non eſſe debitorem, & pecuniam non accepiſſe, & ſic aduerſatur eius cõfeſſioni, in quo caſu dubitatur, an admittatur probatio in contrarium, & utique habemus textum in l. cum de indebito. in fin. de proba. qui dicit, quod non admittitur probatio in tali caſu aduerſus eius confeſſionem, niſi per ſcripturas. & hoc procedit etiam, quãdo quis aduerſus eius confeſſionem in ſcriptis habitam proponit exceptionem non numeratæ pecuniæ. ut probatur & l. generaliter. C. de
10 non num. pecu. qui text. procedit non ſolum in contractu in ſcriptis celebrato, ſed etiam in quolibet contractu celebrato tantum ad ſolam probationem, dummodo ſcriptura interueniat. licet ſcriptura non ſit facta ad ſubſtantiam obligationis. ita tenent Nicolaus de Mattarellis & Bald. in d. l. generaliter. gloſſ. Bartol. Alexan. Iaſ. & cæteri Doctores. in l. iuriſgentium. §. quod ferè. ff. de pact. & Azo. in rubric. C. de non num. pec. quæ concluſio eſt ueriſſima, quando adeſt duplicata cautio, & confeſſio, prout eſt in caſu noſtro. ut tradit notanter Bald. in d. l. generaliter ſub num. 2. verſic. ſecundo uerò caſu. immo geminata confeſſio excludit exceptionem non nume-
11 ratæ pecuniæ. gloſſ. Bald. Bar. & alij. in l. in contractibus. §. 1. ff. de non numer. pecun. quam exceptionem excludit, & confeſſio in iudicio facta, prout eſt ſimiliter in caſu noſtro. Bald. in d. l. in contractibus, numero ſeptimo, & ſic ex pluribus excluditur pars, quod exceptionem non numeratæ pecuniæ proponere non poſſit. & quando poſſet contrarium proba-

probare non poſſet, niſi per ſcripturas.

Ex prędictis concludo, quod in caſu, de quo agitur, non poteſt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, et non eſt facta per apocam priuatam præcedentis contractus nouatio, et propterea potuit principalis contractus ſecundum formam ritus præſentari, et ita iuris eſſe cenſeo, et conſulo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.
Et ita prout conſului per Dominum Iudicem Ciuitatis Aquilæ ſententia tandem prolata fuit.

Diuino implorato præſidio.

SVMMARIVM.

1 *Res indicata contra principalem non mandatur executioni contra fideiuſſores extraiudiciales, & contractus.*
2 *Cui ſententia non nocet, nec nocent acta probatoria.*
3 *Cautio de non offendendo non dicitur rupta per probationem ex contumacia.*
4 *Teſtes examinati pro informatione curiæ non probãt contra fideiuſſorem non citatum.*
5 *Fideiuſſio de non offendendo, ſi non ſit reciproca, non ualet.*
6 *Pax data pro exiſtentibus in longinquis partibus nõ dicitur rupta, ſi ante denunciationem quis fuerit offenſus, idem eſt pro complicibus, ſi non ratificauerunt, nu. 7*

Conſilium XLIII.

IN hac cauſa prætenſæ fideiuſſionis ruptæ, licet hincinde multa adduci poſſent, tamẽ omiſſis ſuperfluis, & per ueras concluſiones procedendo, quærendum eſt in primis. An dominus Iudex poſſit ad præſens condemnare Thomam de Colebertis, qui pro ſe, eius filijs, conſanguineis, & attinentibus, uſque in tertium gradum fideiuſſit de non offendendo inter alios Scipionem Ciabattæ. qui poſt dictam fideiuſſionem extitit uulneratus, ut præſupponitur per curiã, per filios dicti Thomæ. & pro huius quæſiti reſolutione, præmittendum eſt, quod ſi actor non probat ſuam intentionem, reus etiam ſi nihil oſtenderit, uenit abſoluendus. l. qui accuſare. C. de eden. l. actor quod aſſeuerat. C. de probat. cum ſimi lib. et ideo ſi pro parte fiſci nõ probatur, quod per contrahentem, vel perſonam in contractu compræhenſam fuerit offenſa perpetrata, & conſequenter pæna commiſſa, fideiuſſor non debet inquietari, ſtante hoc præmiſſo, pro reſolutione queſiti, duo ex mente Doctorum conſiderandi ſunt caſus.

Primus eſt, quando fiſcus vult eius intentionem fundare in tacita prætenſi delinquentis confeſſione ex contumacia habita, ut eſt quando ſtatuto contumax habetur pro confeſſo, & deinde vigore talis cõfeſſionis fictę condemnatur.

Secundus caſus eſt, quando fiſcus prætendit habere eius intentionem fundatam ex teſtibus, ex quibus probatur delictum, & ſic contrauentio, & conſequenter cautionem factam fuiſſe.

In primo caſu, licet videatur probatum, & liquidatum per tacitam confeſſionem, & ſententiam delictum, & ſic contrauentio aduerſus principalem, & ideo videatur, quod fideiuſſor teneatur, tamen ex quo liquidatio facta cum fideiuſſore non fuit, ſibi non præiudicat. & ratio eſt, quia res inter alios acta, alijs non præiudicat, vt in tit. C. res inter alios acta in rubro, & nigro cum concordantibus, & quamuis inter Doctores ſit maxima differentia: & difficultas. An res iudicata contra principalem mandetur executioni contra fideiuſſorem Iudicij, hoc eſt contra eum, qui fideiuſſit in iudicio iudicatum ſolui. de quo per Bart. in l. 1. iudic. ſolu. per Cyn. & Bald. in l. ſanciuit. C. de uſur. & per gloſ. & Doct. in c. r. de iniurijs, tamen ſine difficultate præſupponunt, ſecus eſſe in fideiuſſoribus contractus, hoc eſt, qui extra iudicium fideiuſſerũt, & hinc eſt, quod gloſ. in c. r. de in iur. & dam. dat. lib. 6. dicit, quod condemnato principali non cenſetur condemnatus fideiuſſor, & eã ſequuntur Doct. ibi. & Specu. in titu. de exe-
1 cut. ſentent. in §. ſequitur, verſ. quid ſi ſententia, ſimpliciter dicit, quod ſententia lata contra principalem non præiudicat fideiuſſori contractus. Io. Andre. in addit. cum eo tranſit, pro qua concluſione facit etiam, quia in ſententia quaſi contrahitur. l. 3. §. idem ſcribit, de procul. ſed contractus principalis non nocet fideiuſſori. l. fin. ff. de pact. merito non nocet ſententia, & cui non nocet ſententia
2 minime nocent acta probatoria ſecundum theoricam Innocentij in c. cum cauſam, de teſtibus per Bart. in l. ſæpe, in fin. de re iudic. & in l. ſi mater in fin. ff. de exceptio. rei iudic. Bald. in l. 2. colum. pen. C. de æden & Angel. in l. cum filius, in prine. de verb. oblig. & per prædicta in hoc caſu concluditur, quod per probationem ex contumacia non dicitur ru-
3 pta cautio hæc de non offendendo ita tenet Marſil. conſ. 82. Corne. conſ. 211. num. 5. uol. 3. Marant. in tract. de ordin. iudic. in 6 parte in tit. de ſatiſd. num. 14. Franciſcus Herculanus in tract. de cautione de non offendendo, in cap. 29. & Nicolaus Moronus in tract. de fide treuga. & pace q. 182.

4 In ſecundo caſu idem ſimiliter concludendum eſt in caſu noſtro, quia prout in facto mihi præſupponitur, teſtes fuerunt tantum examinati ad informationem Curiæ, nec fuerũt examinati citato fideiuſſore, ſeu promiſſore, & dicta ipſorum teſtium non præiudicant, quia recepta fuerunt parte non citata. Bartol. in l. fin. in fin. ff. de quæſt. Salycet. in l. fin. in fin. C. de quæſt. Dec. in l. 2. num. 21. C. de edend.

Alex.

Alex.conſ.180.colum. 3. volum.2. & Corne. conſ.68.uolum.2.& ideo eſt, quod fiſcus non poteſt pro condemnatione faciēda ſe fundare in teſtibus examinatis pro informatione Curiæ, non citato ad uidendum iuramento teſtium fideiuſſore ſeu promiſſore, contra quem iudex prætendit ex cauſa prætenſæ, fideiuſſionis ruptæ ſententiam proferre, & in indiuiduo tenet Franciſcus Herculanus, in d. tractatu in d.c.29 nu.5.

Cum igitur in caſu noſtro fiſcus non habeat intentionem fundatam, quia non fuerūt examinati citato iſto Thoma de Colobertis promiſſore, ſequitur, quod ad præſens contra ipſum Thomam non poteſt ſententia condemnatoria proferri, & hæc eſt in iure ueriſſima concluſio.

Verum dato, & non conceſſo, quod fiſcus haberet intētionem fundatam, & quod ideo ſententiam proferre poſſet, quærendum eſt, an dominus Iudex uirture fideiuſſionis datæ poſſit ipſum Thomam condemnare ad pœnam prætenſæ, fideiuſſionis ruptæ, & in hoc caſu concludendum in caſu noſtro, dominū Iudicem ad huiuſmodi condemnationē procedere non poſſe ex nonnullis.

5 Primo quia, ut in facto præſupponitur. Thoma de Colebertis tantum dictam fideiuſſionem de non offendendendo illos de domo Crabattæ præſtitit, & illi de Crabatto dictam fideiuſſionem non præſtiteruut, adeo quod fideiuſſio reciproca non fuit, in quo caſu Doctores communiter tenent, fideiuſſionē non tenere, & conſequenter non eſſe locum pœnæ fideiuſſionis ruptæ. Alex. in l. qui bona. §. ſi quis quia, de damn. infert. Bald. in c. 1. in prin, in titu. qualiter domini propriet. feu d. priuet. ſpec. in tit. de arbitr. §. ſequitur, colum. 4. uerſ. ſed circa. Dec. conſ. 531. num. 10. & Franciſcus Herculanus in d. tractatu cap. 31. & ratio eſt quia non ſolum in contractibus æqualitas eſt ſeruanda. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. ſed etiam in iudicijs Abb. in c. per tuas num. 8. extr. de ſimon. & quando æqualis eſt timor inter partes, officium iudicis æqualiter arctare debet partes. Bald. in l. ſi cum dies, in ſecūda lectura, in fin. de recept. arbitr. & non debet eſſe captioſum, quod eſſet, ſi dicta cautio teneret, ex quo ex vi ipſius cautionis una pars ſine metu pœnæ fideiuſſionis ruptæ alteram partem offendere non poſſet, & altera pars, quæ non cauit, ſine metu pęnæ fideiuſſionis ruptæ alteram partem offendere, poſſet, ne igitur hoc inconueniens ſequatur, dicendum eſt, dictam fideiuſſionem non tenere. Pro qua concluſione faciunt infraſcriptæ concluſiones.

Quarum prima eſt, quod quando contractus propter inæqualitatem claudicat iuſſu iudicis, tunc illi contraueniri poteſt. l. item Pomponius ff. de recept. arbitr.

Secunda eſt, quia arbiter ſententiam dicere non cogitur ſi alter pęnam promiſerit, alter non. l. litigatores. §. item Iulianus. ff. de recept. arbitr. & ſi ſententiam in caſu iſto proferret, non teneret. Martin. & Azo, quos refert, & ſequitur Bartol. & Bald. in l. ſi de meis, de arbitr.

Tertia eſt, quia ſi iudex cogit vnam partē ad cauendū per annum, aliam uerò per biennium, tunc tranſacto anno, fideiuſſio non tenet, ne inæqualitas locum habeat, quod eſſet abſurdum, probatur in d. l. ſi cum dies. §. fin. tradit Herculanus in d. tractatu. cap. 31. numero 5.

Quarta eſt, quia ſi duo compromittant in aliquem. & unus promittit nullæ nomine pęnæ alter uero centum tunc ſtipulatio reducitur ad æqualitatem minoris pœnæ ſpecu. in titu. de arbitr. §. ſequitur. uerſ. ſed quia ſequitur Alex. in addit. ad Bart. in d. l. ſi de meis.

Ex prædictis apparet, quod ratione æqualitatis ſeruandæ fideiuſſio debet eſſe reciproca, alias ſine metu pęnæ illi per partem contraueniri poteſt, & conſtat, quod hæc opinio roborata eſſet auctoritate Alexa. Bal. ſpecular. Decij, & Franciſci Herculani, ac ratione, & ex ſupradictis concluſionibus, & ideo ab ea in iudicando, & conſulendo non eſt diſcedendum non obſtante, quod contrarium teneat Octauianus Vulpel. in tract. de pace. q. 79. qui fundatur in ratione. Vbi fundatur inæqualitas inter perſonas, & unus eſt diues alius pauper, unus poteſt offendere, alius non, at nos ſumus in caſu, in quo par eſt inter partes potentia, & æqualis offenſionis timor, & ſic dicta per dictum Vulpell. non obſtant huic concluſioni, quam puto ueriſſimam, & ab ea in iudicando non diſcederem.

Nec obſtat quod illi de domo Ciabattæ iuerint ad Dandam fideiuſſionem, quam non dederunt, ex quo per magn. Capitaneum in Curia non inuenerunt, quia ſatis eſt, quod eā non dederunt, & ſic non exiſtebant obligati, quinimò, ſi promiſiſſent cauere, & cautionē non dediſſent, propterea non tenentur, quia aliud eſt contrahere, aliud promittere de contrahendo. gloſ. in l. in ementis. C. de contrah. empt. & Cagnol. in l. aliud. ff. de reg. iur. tradit Herculanus in d. tract. in c. 31. nu. 2.

Secundò, principalis concluſio probatur hac alia rōne. Præſupponitur in facto, quod paulo poſt datam fideiuſſionem de non offendendo per Thomam fuit facta proteſtatio, quod fideiuſſio per ipſum data non intelligeretur præſtita, donec non eſſet præſtita reciproca per partem, & rogatus fuit actuarius, vt ſcriberet ipſam proteſtationem, quam magnif. Gubernator admiſit, & actuarius mandante gubernatore ſcripſit, & propterea perinde eſt, ac ſi facta fuiſſet coram eo iudicialiter. Iaſ. in l. uideamus. §. deferre. ff. de in lit. iuran. & licèt non fuerit præſtita tempore, quo fideiuſſio ſtipulata fuit, tamē ex quo fuit paulo poſt, dicitur in continenti facta. paria enim ſunt aliquid uel in ipſo actu fieri, uel ante, uel

etiam

etiam poſt in continenti, Iaſ. in l. qui in aliena. §. iuſſum. col. 4. ff. de acquir. hæred. in l. non ſolũ. §. morte. de nou. ope. nunc. uerſic. ex iſta ergo. col. 5. & Felyn. in c. cum oporteat. col. 6. uerſic. ſed tu confirma. de accuſat. Huic igitur proteſtationi factæ gubernatori, qui poterat contradicere, & non contradixit. & in poteſtate cuius erat dictam proteſtationem non admittere, conſenſiſſe uidetur. vt in ſimili tradit Alex. conſi. 31. vol. 7. ſtante igitur hac proteſtatione, & approbatione de ea facta per gubernatorem, ſequitur, quod dicta fideiuſſio eſt conditionalis, ideſt, quod non intelligatur præſtita per dictum Thomam, donec per illos de Ciabatta pręſtita fuerit. pendente ergo dicta conditione, nunquam poteſt dici rupta dicta fideiuſſio, ex quo nunquam dicitur poni ineſſe conditio, niſi aduenıat dies conditionis. l. cedere diem. ff. de uerb. ſignific. cum ideò tempore prætenſæ fideiuſſionis ruptæ per filıas Thomæ in perſonam Scipionis, non fuerit præſtita per illos de Ciabatta ipſa cautio de non offendendo, ſequitur quod fideiuſſio facta ſub hac conditione per Thomam non habet effectum, & perinde eſt, ac ſi præſtita non fuiſſet. & ideo non dicitur rupta.

Tertio probatur hac ratione. Iſti filij Thomæ tempore datæ fideiuſſionis non erant in patria. uti prætenſi homicidiarij, (ut Curia aſſerit,) credendum eſt, quod eſſent in longinquis partibus, & poſt dies tres, uel quattuor
6 poſt datam fideiuſſionem præſupponitur per Curiam, quod Scipionem Ciabattæ vulnerauerint, adeò quod in illo breui tempore non habuit facultatem nũciandi dictam cautionem de non offendendo, & prohibendi, ne illos de domo Ciabattæ offenderent, & propterea Thomas prædictus ad pœnam ſtipulatam non tenetur, quia quando habita pace pro ſe filiis, & conſanguineis, ſi unus in longinquis partibus commorans alterum in pace comprænſum offendat ex eadem cauſa inimicitiæ, non tenebitur, neque principalis, neque is, pro quo pax facta eſt, quia non habuit facultatem nunciandi, & prohibendi. l. 1. §. occiſorum. ff. ad Syllan. Paul. de Caſt. cõſ. 423. col. pen. verſ. aut dicetur, parte prima. Roman. conſil. 481. ſub numero octauo, & Nicolaus Moronus in tractat. de fide, treug. & pac. q. 42.

Quartò, & ultimò, aliis omiſſis, ſupradicta
7 concluſio probatur ex doctrina Bartoli, in l. ſi uxor. §. ſi quis uxorem. ff. ad leg. iul. de adulter. ubi vult Barto. poſt Dinum, quod ſi facta pace ab aliquibus pro ſe, & complicibus, vnus ex complicibus, & adhærentibus fuerit offenſus antequam ratificaret, non committitur pęna fractæ pacis, per paciſcentes promiſſa, & hanc Bartoli doctrinam ſequuti ſunt Dec. conſ. 226. num. 7. Curt. iun. conſ. 52. num. 13. Pariſ. conſ. 78. num. 4. volum. 1. Marian. Soc. conſ. 103. num. 15. volum. 3. qui loquitur in cautione de non offendendo. Bald. in l. fin. nu. 2. C. ad macedon. Angel. conſ. 73. Alexandr. in conſ. 132. præſupponitur. Marſil. ſing. 337. ſecutus eſt, & Aegidius Boſſins in tractatu ſuo criminali in tit. de pace num. 27. vbi dicit ita in quodam Iudæo feciſſe obſeruare, ſed in caſu noſtro, iſti qui Scipionem vulnerauerunt, dictam fideiuſſionem, ſeu cautionem, non ratificauerunt, igitur non dicitur committi pœna per paciſcentem promiſſa.

Et iſtam concluſionem puto ueram, quando filij, ſeu conſanguinei erant ob aliquod prætẽſum delictum abſentes a patria, vt præſupponitur mihi, ita eſſe in facto, & ob quod poterant contumaces reputari, & banniri, nã tunc vnum de duobus eſt præſupponendũ, vel quod promittens noluerit obligari pro ipſis ante eorum ratificationes & antequã uoluntates ſciret, vel quod ipſi ſub hac fideiuſſione non dicantur comprehẽſi, quia ex quo ſunt prætenſi delinquentes, & abſentes non dicantur de obedientia promittentis, & conſequenter illis præcipere non poteſt, & certum eſt, quod iudex non poteſt cogere aliquem ad cauendũ pro ſuis familiaribus de non offendendo, quando non poteſt prohibere familiares, ne offendant, ut tradit Rip. in rubr. num. 16. ff. de damn. infect. & veriſimile eſt, Iudicem coegiſſe partẽ pro illis, pro quibus cogere poteſt, & cum ſit dubium, an iſti comprehenſi dicantur propter prædicta, concludendum eſt, comprehenſos non eſſe, vt latiſſime concludit Franciſcus Herculanus in d. tract. in c. 33.

Ex prædictis igitur apparet magnifi. D. Iudicem ad præſens non poſſe condẽnare Thomam de Colebertis, ex quo fiſcus nõ dicitur habere intentionem fundatam, & quatenus habeat, non poſſe condemnare ad pęnam, tũ quia fideiuſſio non fuit reciproca, tum quia fuit conditionalis, & ante aduentum conditionis fuerunt prætenſa vulnera ſecuta, tum quia non habuit tempus nunciandi, & prohibendi, tum quia non fuit ſecuta ratificatio, & tum quia prætenſi delinquentes non dicũtur in dicta fideiuſſione comprehenſi, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentancinque V. I. D.

Diuino implorato præſidio.

SVMMARIVM.

1 *Ebrius pęna ordinaria puniri non poteſt, ſed extraordinaria, quæ minor eſſe debet ordinaria, ampla, num. 2.*

3 *Pro delicto commiſſo in ebrietate, quæ pęna ſit imponenda.*

4 *Pœna mortis quando pro delicto venit imponenda, & ex aliqua cauſa minoratur, tunc imponitur pœna pecuniaria, vel exilij, vel alia, quæ non ſit corporis afflictiua.*

Lata

5 *Lata culpa in criminalibus non æquiperatur dolo.*
6 *Pro lata culpa non imponitur pæna mortis, vel corporis afflictiua.*

Conſilium XLIV.

DVbitatur, qua pęna puniendus veniat delinquens in ebrietate, & concluſiue procedendo, dicendum eſt, ebrium pęna ordinaria delicti non eſſe puniendum, ſed propter
1 culpam tantum, quæ præceſſit delictum. cap. ſane, & inebriauerunt. 15. q. 1. & ideo pęna eſt arbitraria, quæ mitior eſſe debet pęna ordinaria. Abb. in c. ſicut nobis, num. 5. extr. de teſtibus. Rip. in l. fin. numer. 72. cum ſeqq. C. de reuocan. donat. Iacob. Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 4. caſu. 316. & Iul. Clarus in lib. 5. ſententiarum. §. fin. q. 60. verſ. præterea quæro, vbi hanc eſſe communem opinionem Doctorum, quæ concluſio lege, & ratione probatur, lege probatur per text. in l. omne delictum. §. per vinum. ff. de re milit. Ratione verificatur infraſcripta.

Delinquens, vt pœna delicti ordinaria puniatur, eſt neceſſe, vt doloſe, & ex propoſito committat delictum. l. 1. §. diuus. ff. ad l. Corneliam de ſic. Salyc. in l. pen. C. de ſicar. Iaſ. in l. prima, colum. pen. ff. de pęn. & latiſſime Iacobus Menoch. in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 4. caſu. 324. ſed delinquens tempore ebrietatis, non dicitur doloſe, & ex propoſito delictum committere, ex quo, quicquid agit, ignorat, quid faciat, d. c. ſane, & probatur in l. reſpiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis, ergo pœna ordinaria delicti puniri non poteſt, & hinc eſt, quod Bald. in c. a crapula, de vict. & honeſt. cleric. dicit, quod delinquentes per ebrietatem, non dicuntur ſtudioſe delinquere. ſed impetuoſe, & ideo mitius puniri debent, quæ concluſio procedit etiam, ſi
2 per pœnalem conſtitutionem diceretur expreſſe, quod delinquens nullam conſequeretur miſericordiam. Ab. Ant. Panormitan. & Io. de Ana. in capitulo ſecundo, de maledic. & hinc etiam eſt, quod qui ex ebrietate alterum percutit, non dicitur pacem rumpere. Bartol. in l. aut facta, §. cauſa, in fin. de pœn. & cum hac concluſione pertranſit etiam Tiraquell. in tractat. de pœnis, cauſa, ſexta per totam, ubi ex pluribus concludit ebrietatem pœnam minuere, & ideo ordinariam imponi non poſſe.

Cum igitur extraordinaria pœna, & iudicis arbitrio ſit imponenda, uidendum eſt,
3 quæ pæna imponi poſſit. Salyc. et. in l. diuus Adrianus, de ſicar. dicit, quod Cyn. in l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſcop. & cler. concludit pœnam pecuniariam imponendam eſſe, & ego ueriſſimam opinionem puto, & ſic, quod imponenda ſit pæna pecuniaria, uel exilij, quæ opinio his duobus rationibus uerificatur.

4 Primo, quando pro delicto uenit imponenda pæna mortis, & ex aliqua cauſa pæna minorari debet, tunc talis pæna minorata non debet eſſe corporalis, ſed pecuniaria, uel exilij, uel alia, quæ non ſit corporis afflictiua. Marſil. in l. prima, §. diuus Adrianus, numero uigeſimoquarto, ff. ad l. Cornel. de ſicar. & in l. diuus Adrianus, ad l. Pompeiam de paricidio, & Grammaticus conſilio trigeſimoſexto, probatur in l. adulterium cum inceſtu. §. imperatores. ff. ad l. Iuliam, de adulterio, & in l. lex Iulia, §. finali, ad l. Iuliam, repetundarum, ſed propter ebrietatem minoratur pæna, ergo uenit imponenda pæna exilij, vel pecuniaria, & quæ non ſit corporis afflictiua.

5 Secundo lata culpa in criminalibus non æquiparatur dolo. l. in lege Cornelia. ff. ad l. Corneliam, de ſicar. & ideo pro lata culpa non imponitur pæna mortis, nec corporis afflictiua. Marſilius, conſilio ſexageſimoſeptimo, numero quadrageſimo, cum ſeqq. ſed imponitur pæna relegationis, uel exilij Alexand. conſilio centeſimoquadrageſimo, ſub numero nono, & decimo, uolumine ſecundo, probatur in l. lege Cornelia. §. cum quis, de ſicar. ubi pro culpa imponitur pæna exilij quinquennalis, & licet text. loquatur in relegatione, tamen ibi relegatio pro exilio intelligitur Dec. conſilio nono, columna ſecunda, ſed delinquens tempore ebrietatis non dicitur in dolo; ſed tantum in lata culpa ergo pro delicto commiſſo in ebrietate non poteſt imponi pæna mortis nec corporis afflictiua, ſed debet imponi pęna pecuniaria, vel exilij, pæna enim relegationis imponi non poteſt, ex quo Iudex inſulam non habet ſub ſe. l. relegatorum, ff. de interdict. & relegat. tradit Iulius Clarus libro quinto, ſententiarum. § final. quæſtion, ſexageſima ſeptima, uerſicu. deportatio, in fine, & loco ipſius imponitur exilium. Clarus in dicta quæſtion. 67. uerſicu relegationis etiam.

Cum igitur imponenda ſit pęna pecuniaria, vel exilij non poteſt imponi pæna triremium, quod ultra ſupradicta, probatur ex infraſcriptis.

Primo. Pæna extraordinaria, & arbitraria debet eſſe benigna, & rationabilis, iuxta l. hodie. ff. de pęn. tradit Ioannes Cephal. conſilio 462. numero quadrageſimonono, uol. 4. et ideo Iudex non debet damnare ad triremes, niſi in ſubſidium, quando alia pæna imponi non poteſt, ita notabiliter dicit Aymo. Crauet. conſilio decimooctauo, numero decimooctauo.

ſed in caſu noſtro poteſt imponi pæna exilij, ſeu pecuniaria ergo cum pæna, ſic arbitraria, Iudex non debet illum inquiſitum pro delicto in ebrietate commiſſo ad triremes condemnare.

Digitized by Google

Secundo probatur, ex ſupraſcriptis cõſtat, quod imponi debet pœna exilij, vel pecuniaria, aut relegationis, & vltra relegationem pęna de iure nullo pacto imponi poteſt, ſed pœna triremium, dicitur pęna vltra relegationẽ, vt colligitur ex Iacobo de Aret in l. imperiũ, colum. 1. ff. de iuriſdict. om. iudic in 9. column. 5. q. & ibi Bart. colum. 3. verſ. 11. eſt imperium merum, & ſequuntur Doctores communiter, & tradit Folletius in ſua pract. crimin. in 4. parte principali, in ſubt. pœnis debitis feriantur, nu. 46. ergo in caſu noſtro pęna triremium imponi non poteſt.

Tertio, & vltimo probatur. Quando minorari debet pœna, & tunc aut pœna reperitur ſtatuta, & tunc illa pœna imponi debet, vt in committente homicidium ex laſciuia, aut culpa, cum per quinquennium relegatur in l. lege cornelia. §. fin. ff. de ſicar. aut non reperitur ſtatuta, & tunc conſueta, & ſolita imponi pro tali delicto imponenda eſt, vt per Bart. in l quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui not. in fam. in l. hodie. ff. de pœn. & in l. final. ff. de priuat. delict. aut non reperitur conſueta, & ſolita, & tunc imponi debet pœna exilij, aut pecuniaria, aut relegationis, & non poteſt Iudex imponere, pœnam vltra relegationem per quinquennium, vt probatur arg l. 1. §. fin. l. lege Cornelia. § fin. & l. 3. §. 1. ff ad leg. Cornel. de ſicar. & l. ſi adulterium cum inceſtu. §. imperatores, de adulter tradit Carrerius, in ſua pract. criminali, in §. circa in vltimo num. 120. ſed in caſu noſtro minorari debet pœna, & pœna triremium dicitur pœna vltra relegationem, & pœna vltra relegationem imponi non poteſt, ergo non poteſt pœna triremium imponi.

Ex prædictis apparet, quod pro delicto in ebrietate commiſſo iſte inquiſitus non poteſt puniri pœna ordinaria delicti, ſed extraordinaria, quæ eſſe debet exilij, aut pecuniarum, & nullo pacto imponi poteſt pęna vltra relegationem, & ſic triremium, & ita iuris eſſe cenſeo & Conſulo Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

Hoc conſilium feci pro quodam Mutio Terræleoniſſæ, quo conſilio non obſtante, quidam auditor ſereniſſimæ Margaritæ ab Auſtria condemnauit ipſum Mutium ad remigandum per ſex annos, ad regiſtriremes a qua ſententia fuit appellatum ad ſacrum Conſilium ſanctæ Claræ, vbi uiſo hoc conſilio, & facta longa diſcuſſione in contradictorio iudicio per aduocatos dicti Mutij, ac per aduocatos Sereniſſimæ Dominæ, qui fortiter pugnabant contra Mutium pro confirmatione ſententiæ tandem ſacrum conſilium, referente D. Pompeo Salernitano regio conſiliario, reuocauit ſententiam cõdemnationis ad remigandum in regijs triremibus, & condemnauit ipſum Mutium ad exilium quadriennale, terra, & territorio leoniſſæ ubi delictum commiſſerat.

SUMMARIUM.

1 *Percutiens cum baculo ſine effuſione ſanguinis, ſeu expilans barbam in pœna exilij, ſeu pecuniaria punitur, declara num. 3.*

3 *Quæ pęna ſit legis Iuliæ de vi publica.*

4 *Pœna a iure ciuili ſtatim, etiam de iure canonico eſt obſeruanda, quando aliter diſpoſitum non reperitur.*

5 *Minor in pœna pecuniaria debet puniri, vel in alia pęna corporis non afflictiua.*

6 *Tortura ad præciſam reſponſionem habendam ſuper interrogatione per iudicem facta, inferri poteſt, declara nu. 7. 8. 10.*

9 *Minoris confeſſio non valet, niſi prius ei dato curatore.*

11 *Torturæ pœna maior eſt, quam vtriuſque manus abſciſſio.*

12 *Torturæ infertur tantum in capitalibus, & in atrocioribus delictis.*

13 *Iudex iniuste torquens qua pœna veniat puniendus.*

Conſilium XLV.

PRæſupponitur, quendam Donnum Pompeum de ſanctis Ciuitatis Aquilæ clericum nobilem, habentem vigeſimum primum Annum, ob uerba iniurioſa illi per laicum ullis conditionis dicta, cum baſtone leuiter abſque ſanguinis effuſione, & liuore ipſum laicum percuſſiſſe, qui citatus a Reuerendo Vicario Diæceſis Aquilanæ, nouo Vicario, ſtatim comparuit, & ideo carceratus extitit, & die ſequenti examinatus fuit, & inter alia capitula interrogatus fuit ab ipſo Vicario, an tali die tranſiuerit per quandam viam, & cum eſſent a die interrogationis a die præſuppoſiti tranſitus tranſacti quindecim dies, dixit, poſſe eſſe, & non eſſe illa die per dictam viam tranſiuiſſe, ſed non recordabatur, fuit ei ſub pœna torturæ factum præceptum, vt præciſe negatiue, uel affirmatiue reſponderet, & cum reuera non recordaretur, timens periurium committere, ac etiam peccatum mortale, non dicendo veritatem, dixit ſimiliter eadem uerba, prout antea dixerat, qua de re ipſe Vicarius in quarta hora noctis, credens fortaſſe præ manibus habere Curtiettum famoſiſſimum & inſignem latronem, ſeu alium bannitum maximi momenti, & inſignem uiarum diſtrobatorem, ipſum pauperem clericum, & uigintiquinque annorum minorem torturæ acriter ſubiecit, & nihil tunc confeſſus fuit, tandem faſſus fuit poſt modicum temporis, cum ipſe Vicarius, niſi fateretur, denuo torturæ ſubijcere minabatur, & cæpit eum facere ſpoliare, & ſic ob metum nouæ torturæ coactus fuit inexpertus, pauper, & minor clericus fateri prætenſum delictum, & denuo die ſequenti

abſque

abſq; quod tranſirent viginti quattuor horæ, præcepit, vt ratificaret, vti ſi eſſet præsbyter de quercino inſignis latro, qui cum eſſet innocens, noluit ratificare, & ideo fecit ipſum carcerare in aſperrimo carcere, & ſubterraneo ſub pęna excommunicationis, ne aliquis ipſum alloqueretur, & ſecrete, & publice, & palam dixit, velle denuo ipſum tormentis, & quæſtionibus ſubijcere, & fratres blandis uerbis, & maximis perſuaſionibus induxit ſuaſit, & rogauit, vt facerent, quod dictus clericus ratificaret, promittendo, quod Reuerendiſſimus Epiſcopus ipſi gratiam faceret, & ſic ſub promiſſione, ne eorum frater amplius pateretur, inductus fuit ad ratificandum, & ei Reuerendiſſimus Epiſcopus poſt modum gratiam fecit.

Iſte caſus durus omnibus viſus fuit, cum pro iſto prætenſo delicto parui momenti, pro quo pęna corporis afflictiua imponi non poterat, & pro habenda reſponſione fortiter circa vnam qualitatem non ſubſtantialem, & ex qua nullo pacto delictum neceſſario inferebatur, fuerit iſte clericus nobilis, minor, & de delicto non diffamatus poſitus ad torturā, & maxime nullis datis defenſionibus, & ideo tota Ciuitas pro re tam noua, & inſolita commota fuit. Fui igitur requiſitus, vt dicerem, quid de iure ſentirem ſuper prædicto caſu, an ſcilicet pro dicta cauſa ipſe clericus potuerit torqueri, & quæ ſit pęna iudicis indebite torquentis.

1 Pro reſolutione præſentis caſus videndū eſt primo, quæ pęna ſit percutientis aliquē cum Baſtono, ſeu baculo, & reperio, quod pro percuſſione cum baculo vſq; ad ſanguinem excluſiue, ſeu pro Barbæ expilatione, quis non tenetur, niſi in 10. vncijs parti, & 20. Curiæ, vt probatur in §. ſi quis aliquem, de pace tenenda, in vſibus feudorum, & per hunc textum ita in conſtitutione Regni incipiente, ſi quis aliquem, ſub rubrica, de pęna percut. & non occident, tenent Marin. Carama. Bartholomæus de Capua, Pamphilus mollus Capuanus, Matthæus de Afflictis, & Thomas Grāmaticus, & vncia in eo textu non excedit ducatum. Grammat. deciſ. 17. & ſic percutiens cum Baculo, & maxime quādo percuſſus eſt vilis cōditionis, & inferioris conditionis, percutientes, punitur in decem ducatis parti, & in viginti Curiæ, vt etiam concludit Grāmat. in voto. 15. vbi etiam ita coram prorege per Iudices magnæ Curiæ Vicariæ, ac regentes regiam cancellariam fuiſſe deciſum affirmat, ideſt pro huiuſmodi delicto fore imponendā pęnam pecuniariam, & exilium, licet pro rex exequi fecerit tantum pęnam pecuniariam.

2 Hæc concluſio eſt veriſſima, quādo percuſſio non eſt facta congregatis gentibus, ſed ſi facta ſit gentibus congregatis, tunc erit pęna legis Iuliæ de vi publica, vt probat tex. in l. quę dolo. §. pen. ff. ad leg. Iul. de vi public. per quē text. ita dixit Bar. in l. in lege. ff. eod. & Thomas Grammat. in d. voto. 15. & in conſ. 44. & ideo de mente Ioannis Grilli, ſuper conſtitutione, iuſtitiarij, nomen, & normani. in dictis locis ipſe Grammaticus dicebat, poſſe percutientē puniri pęna deportationis, & ideo erit locus torturæ, & foriudicationi, quem ſequi etiam uidetur Anibal Troiſij in cōmentarijs ſuper rub. magnæ Curiæ Vicariæ in ritū. 68. nu. 1. quando congregatis gentibus cū baculo ſit percuſſio, an verum ſit, quod pęna deportationis arctari poſſit, conſidera duos caſus.

Primus eſt, quando gens congregata fuit ſine armis, & in hoc caſu cōcludas, pęnā eſſe legis, Iuliæ de vi priuata, gloſ. in d. §. penultimo, in verſ. hac lege, probatur per text. in l. 2. ff. ad legem Iuliam de vi priuata, ſequitur Anibal Troiſius in dicto ritu. 68. & ideo in caſu iſto pęna eſt pecuniaria. l. 1. ff. ad leg. Iul. de ui priuata,

Secundus caſus eſt, quādo gens armata cōgregata fuit, & in hoc caſu licet ſupradicti Doctores teneant poſſe percutiētem deportari, & ideo locum eſſe torturæ, tamen pace ipſorum non eſt uera concluſio, & ratio eſt.

3 Quia pęna legis Iuliæ de ui publica olim erat aquæ, & ignis interdictio, & in conſequentiam omnium bonorum publicatio. l. qui dolo, in fine, & ibi gloſ. ff. de vi public. & gl. in l. 2. C. ad leg. Iul. de vi publica. Pęna interdictionis aquæ, & ignis correcta fuit, & in eius locū ſucceſſit deportatio gloſ. in §. minor, ſeu media, Inſtit. de c. diminut. & facit tex. in l. 3. ff. ad leg. Iul. pecula. quę pęna deportationis hodie nō eſt in vſu, Grammat. deciſ. 23. nu. 17 Ioan. Ant. de Nigris in c. contra effrænatos nu. 33. ideſt, in capitulis Regni, Rolan. a Val. in conſ. 38. uol. 1. Aymō Crau. in conſ 18 nu. 17 Cagn. in l. ea ſola, nu. 1. ff. de reg. iur. Grammat. uoto. 19. Alex. in conſ. 55. uol. 7. Imol. in l. 2. ff. de public. iud. & Menoch. in tract. de arbitrar. iud. caſu. 330 & 394 nu. 16. & in eius locū ſucceſſit vel relegatio in inſulā, Io. Ant. de Nigris in dictis capitulis regni, & in capitulo incipiēte. Contra effrenatos, uel exiliū, uel pęna pecuniaria, Guid. Pap. q. 423. in fine, pęna aūt publicationis omniū bonorū fuit ſublata per auth. bona damnatorū. C. de bonis damnat. prout conſulendo tradit Aymon Crau. in conſ. 18. nu. 17. & in cōſ. 224. nu. 22 & ideo hodie pęna legis Iuliæ de ui publica eſt arbitraria Cor. in conſ. 175. uol. 3. Aymon Crau. in conſ. 18. et in conſ. 224. et Iul. Clar. in lib. 5. ſententiarum, §. fin. quæſt. 83. in uerſ. uim publicam, quæ pęna arbitraria reducitur ſemper ad pęnā pecuniariam, ſeu exilij, prout alias incontingētia facti in cauſa multum ardua obtinui Corā Auditore Sereniſſimæ Margaritæ Ab Auſtria Fęlicis recordationis, cuius ſententia prius confirmata fuit in magna Curia Vicarię, et demū poſt longā diſcuſſionem in ſacro regio Cōſilio, et ideo deciſum fuit, locū nō eſſe torturæ.

Cum igitur nos ſimus in caſu, in quo ſine gentium coadunatione, & ex improuiſo præ-

Digitized by Google

ſupponatur clericum ſolum cum baculo per-
cuſſiſſe hominem vilis conditionis,ſequitur,
quod indubitata eſt concluſio,quod non põt
condemnari,niſi in pœna pecuniaria , ſeu ſal-
tim , in exilij pęna , & ita obſeruari in magna
Curia Vicariæ, ac in ſacro conſilio atteſtatur
Grammat. in d.conſtitut. ſi quis aliquem, in
ſecunda lectura,nu.4.& eſt veriſſima conclu-
ſio,vt apparet ex ſupradictis .

Et ſi dicatur, prædicta procedere de iure ci
uili,& clericus delinquens debet ſecundũ ius
canonicum puniri Card.in clem.1. in 10. no-
tabili,de vita,& honeſtate clericorum.

Reſpondeo,quod etiam de iure canonico
clericus aliquem laicum offendens,& percu-
tiens in pęna pecuniaria punitur, vt elicitur
4 ex.c.contingir,extr.de ſentent.excommunic.
immo debet ſimpliciter corripi , ut probat
text.in cap.primo, extr. de cleric.percuſſ.ſed,
quæ correctio ſit imponenda non reperitur
ſtatutum per ius canonicum, ideo cu mpę-
na per ius Ciuile ſtatuta reperiatur, ea ẽt de
iure canonico eſt obſeruanda. Abb. in cap.de
cauſis,extr.de offic.& poteſtat.iudic.delegat.

5 Conſtat igitur pro prætenſo delicto nõ poſ-
ſe imponi pęna, niſi pecuniaria, vel exilij, &
debet eſſe leuiſsima in caſu noſtro, cum iſte
clericus ſit minor 25.annis, & Minor. 25. an-
nis propter ætatis imbecillitatem mitius arbi
trio iudicis punitur.l.auxilium.§.in delictis.ff.
* de minor.& eſt communis opinio, vt Gram-
maticus dicit in deciſ.13.nu.12. vbi etiam re-
fert,ita ſeruatum fuiſſe per ſacrum cõſilium,
tradit Iulius Clarus in lib.5.ſententiarũ.§.fin.
q.60.& ſic non poteſt, niſi in pecuniaria pęna
condemnari,vel in alia pęna corporis non af-
flictiua,vt latiſsime concludit Rolan. a Valle
in conſ.51.nu.40.cum ſeqq.vol.1.

Stãte ſupradicta reſolutione uera,& veriſſi
ma in iure,videndũ eſt. An ipſe Vicarius pro
habenda formali reſpõſione affirmatiua, ſeu
negatiua ſuper quæſito facto, an per illã uiã
tranſiuerit, potuerit ipſum clericũ torquere.

6 Primo aſpectu poſſet dici, quod ſic, quia ſi
reus conſtitutus coram iudice, nolit interro-
gationi ſibi factæ præciſe reſpondere,negan-
do,vel affirmando,ſed vel omnino , nihil re-
ſpondeat,vel per verba dubia,puta non ſcio,
non recordor,tunc poteſt poni ad torturam ,
ad hoc,vt affirmatiue , vel negatiue reſpon-
deat,& talis tortura non datur reo ad eruen-
dam veritatem , ſed datur ad extorquendam
reſponſionem,ſic dixit Bald.in l. accuſationẽ
poſt nu.12.verſ.ſuper hoc melius. C. qui ac-
cuſar.non poſſ. quem ſecuti ſunt Capyc. in
deciſ. 145. vbi aſſerit ita conſilium determi-
naſſe, Foller.in practic.crimin. fol. 308. num.
4.Iulius Clarus in lib.5.ſententiarum.§ fin.q.
45.in verſ. ſed pone, & Franciſcus Brunus in
tract.de inditijs,& tortura,in 5.q. princip. ſub
nu.4.in uerſ.dicta tamen regula fallit.

Hoc non obſtante intrepide concludendũ
eſt,non potuiſſe de iure Vicarium ipſum cle-
ricum torquere, & pro habenda ueritate , &
ne in futurum ſimiles errores committan-
tur. Declaranda eſt doctrina Baldi , quomo-
do intelligatur, cum per eam omnes Docto-
res fundentur ad faciendam antedictam con
cluſionem .

7 Declaratur igitur primo procedere,quando
ſit interrogatio de ipſo crimine,vel de ea, qđ
infert neceſſario crimen , nam tunc interro-
gatus debet præciſe reſpondere , alias poterit
torqueri , ad eruendam reſponſionem affir-
matiuam,vel negatiuam , & in hoc caſu præ-
ciſe loquitur. Bald.in d.l.accuſationẽ, & ideo
infertur, quod ſi non ſit interrogatio de Cri-
mine , vel de eo , quod infert neceſſario cri-
men,non reſpondens negatiue, vel affirmati-
ue, non poteſt torqueri,& licet ſit differentia
inter Follerium,& Iulium Clarũ,ex quo Fol
lerius in ſua practica criminali in tertia parte
tertiæ partis nu.4.vult,vt dicta concluſio pro-
cedat,quando inquiſitus,vel accuſatus inter-
rogatus ſuper facto ſubſtantiali, uidelicet, an
commiſit tale delictum, uel homicidiũ , non
vult reſpondere,uel non dat reſponſum affir-
mariuum, uel negatiuum,non autem quan-
do non reſpondit alijs interrogationibus ſibi
factis concernentibus qualitates,ſeu circum-
ſtantias , & non factum principale , & Iulius
Clarus in d. q. 45. vult, quod dicta concluſio
procedat non modo, quando reus non vult
reſpondere ſuper facto principali , ſcilicet, an
commiſerit Homicidium, uel non, ſed etiam
ſuper circumſtantijs ſubſtantialibus pertinẽ-
tibus ad ipſum delictum, licet igitur inter di-
ctos Doctores ſit hæc differẽtia, tamen ſi uo-
lumus ſequi Iulij Clarij opinionem , adhuc
eſt pro nobis,cum velit procedere in interro-
gatione facta ſuper circumſtãtijs ſubſtantia-
libus pertinẽtibus ad ipſum delictum , & ſic
concurrit cũ opinione Baldi,qui dicebat pro-
cedere in interrogatione facta ſuper crimine
vel ſuper eo , quod infert neceſſario crimen ,
quod eſt idem , ac ſi diceret, ſuper circũſtan-
tijs ſubſtantialibus pertinentib. ad ipſum cri-
men,nam ſi ex eis circumſtant.js infertur ne-
ceſſario crimen , dicuntur tunc ſubſtantiales
pertinentes ad crimen.& hæc concluſio non
procedit ita indiſtincte, ſed ſolum quãdo cir-
cumſtantię ſubſtantiales ſunt tales,de quibus
veriſimile ſit ipſum recordari , puta , quia in-
terrogatur de facto proprio,de modico tẽpo-
re,& de rebus, de quibus alij ſolent commu-
niter recordari, prout ipſe Iudex conſiderata
facti, & perſonarũ qualitate poterit arbitrari ,
& ſic in hoc caſu obſeruandã eſſe antedictã
opinionem,dixit Iul.Clar.in d.q.45.& proce-
dit ẽt , quando cõtra reum adſunt aliqua in-
dicia,alias non tenetur reſpondere, & hoc, ſi-
ue interrogetur ſuper facto principali, ſeu ſu-
per circumſtantijs ſubſtantialibus , immo
ſi non præcedat diffamatio , non eſt uera an-
tedicta concluſio , & reus reſpondere non
tenetur Card. Alex. in c. de accuſatione, col.

37.cir-

37. circa finem, ſecunda quæſtione octaua,
vbi dicit, quod ita Doctores communiter cõ
cludunt, Aret. in c. qualiter, & quando, el ſe-
cundo. §. debet, columna quarta, in verſic. in
foro autem, de accuſat. Donnus Antonius de
Padilla in l. transfigere, num. 5. C. de tranſact.
& Abbas antiquus in cap. 1. de depoſit. quam
deciſionem Doctores magis cõmuniter ſe-
quuntur, & celebrant, vt Berardinus Diaz in
ſuis regulis, & Fallentijs teſtatur, in regula in-
cipiente, Confeſſus de Crimine in 2. Fallen-
tia in tertia ſublimitatione, quod in tantum
habet locum, quod bonus de Curti in tracta-
tu nobilitaris fol. 15. columna quarta, in fine
dicit, quod etiam ſi contra clericum ſint mil-
le indiria, niſi ſit infamatus, non poſſit tor-
queri, quod etiam ſentit Grammat. in voto
11. numero decimoquinto, qui allegat Pau-
lum de leaz, & Abb. antiq. in dicto cap. 1. extr.
de depoſit. Ioann. Andr. in c. cum in contem-
platione, extr. de reg. iur. & ibi Panor. & uo-
luit etiam Ioannes de Anania in cap. primo,
extr. de cleric. percuſſ. Eſt bene verum, quod
ſi præcedat aliquid, quod ſit loco diffamatio-
nis. procedit dicta concluſio, vt concludit Iu-
lius Clarus in dicta quæſt. 45. in d. verſ. ſed po-
ne, in fine. Stanre ſupradicta declaratione
cum ſupradictis declarationibus elicitur, Do
minum Vicarium non potuiſſe ipſum cleri-
cum ſuper dicra non formi reſponſione tor-
quere, nam ſi ipſe clericus dixiſſet tranſiuiſ-
ſe per illam uiam, non per hoc ex illa reſpon-
ſione inferebatur neceſſario crimen, uideli-
cet, cum baculo dediſſe Ioanni Berardino, &
ideo interrogatio non eſt ſuper circumſtan-
tijs ſubſtantialibus pertinentibus ad ipſum
delictum, nec loquimur ſuper uerisſimili,
quæ uerisſimilitudo eſt, quod quis recordari
poſſit, per quam uiam tranſiuerit quindecim
diebus elapſis, & ſi per illam uiam tranſiue-
rit, & maxime quando quis per Ciuitatem
vagatur eius negocia faciendo, & eo ma-
gis per Ciuitatem magnam, in qua innu-
merabiles ſunt uiæ, ut eſt in hac Ciuitare A-
quilana, & præcipue ubi delictum non fuit
commiſſum, & hoc, quod ego dico, ſit ue-
rum, experientia, quæ eſt rerum magiſtra,
docet, & ſic non ſumus ſuper re, de qua alij
communiter recordari ſolent nec in caſu iſto
indicia præcedebant, nec antecedebat aliqua
diffamario, vel aliquid, quod ſuccedere po-
tuiſſet hoc diffamationis, & ideo intrepide
concludendum eſt ipſum Vicarium nullo pa
cto potuiſſe clericum ipſum torquere.

8 Secundo declaratur ſupra narrata concluſio
procedere in ijs perſonis, quæ habent legiti-
mam perſonam ſtandi in iudicio, alias ſi eſt et
minor, vel alius, debet interrogari, & mone-
ri, vt reſpondeat, ei dato curatore, alias nõ eſt
ad torruram ponendus, ut tradit Follerius in
ſua practica criminali in tertia parte tertię par
tis, ſub num. 4. in uerſ. intelligo etiam prædi-
cta procedere, pro qua concluſione facit di-
ctum Angeli in tract. malefic. in verſ. compa-
ruerunt inquiſiri, & confitentur torum, & in
verſ. nec non ſit bene caurus tu iudex. vbi ad-
9 moner iudicem habenrem in fortijs ſuis mi-
norem pro aliquo delicto, vt nunquã recipiat
eius reſponſionẽ ſuper inquiſitione, niſi prius
ſibi decreto curatore, quoniã minor tam in
ciuilibus, quam in criminalib. non habet legi-
timam perſonam ſtandi in iudicio. l. Clarum.
C. de auth. præſtand. ſubdens Cynum etiam
ibi dicere, quod etiam talis confeſſio non va-
let, niſi eſſet facta ſponte, immo plus vult An
gel. quod etiam ſi minor ſine curatore, dicat
iudici, non torqueas me domine, quia omnia
confitebor, & iuro non venire contra, quod
talis confeſſio facta hoc modo cum iutamen
to non præiudicar minori, & Angelũ refert,
& ſequitur Marſil. in conſ. 36. nu. 42. in cõſ. 37.
col. 2. & in conſ. 43. col. 3. ſic etiam concludit
Rolãdus a Valle in conſ. 31. & in conſ. 51. vol.
1. ſed in caſu noſtro iſte clericus eſt minor,
ideo ex hac ratione de iure non potuit Vica-
rius ipſum clericum torquere.

10 Tertio, & vltimo declaratur doctrina Bal-
di procedere, quando ſumus in delicto, pro
quo de iure tortura inferri poteſt, cũ ſemper
rermini habiles ſint præſupponendi. l. 4. ff. de
teſtam. & c. 1. de ætat. & qualitat. & in hoc ca-
ſu omnes Doctores loquuntur, & ſecus eſt,
quando loquimut in delicto. pro quo de iure
tortura inferri non poteſt, nã tunc ſi quis ne-
gatiue, vel affirmatiue non reſpòdeat, pro di-
cta cauſa rorqueri nõ poteſt, & ratio eſt, quia
vbi non imponitur, niſi pęna pecuniaria, uel
alia corporis non afflictiua, non eſt ad torturã
procedendum, nam cũ tortura ſit grauis Af-
flictio, non debet maior pęna inferri reo non
conuicto, nec condemnato, quam eſſet infe-
renda ex ipſa condemnatione, vbi eſſet de cri-
mine confeſſus, vel conuictus, ſic notabiliter
concludit Iulius Clarus in d. lib. 5. ſententia-
rum. §. fin. quæſt. 94. verſ. præterea debet iu-
dex, & tortura, & eius pœna maior eſt,
quam vtriuſq; manus abſciſſio, vt habetur in
11 auth. vt nulli iudicum. §. fin. & alibi dicitur, ꝙ
ſupremas anguſtias ſuſtinere, potius eſt mo-
ri, quam viuere, & Bal. in reper. l. 1. in pen. col.
C. vnde vi, dixit, quod cruciatus corporis æ-
quiperatur morti. Sed in caſu noſtro de iure
tortura inferri non poterat, quia, vt ſupra viſũ
fuit pro percuſſione cum baculo, non poteſt
imponi, niſi pœna pecuniaria, vel parui exilij,
& ſic imponi non poteſt pœna capitalis, vel
corporis Afflictiua, & ideo locus non eſt tor-
turæ, cum de iure tortura inferatur tantum
12 in capitalibus, & atrocioribus delictis, & non
in alijs, vt probatur in d. l. ædictum. ff. de quæ-
ſtion. & pœna parui exilij, & non perpetui, nõ
dicitur pœna capiralis, nec corporalis, ut de
mente omnium Doctorum elicitur ex Iulio
Claro in d. §. fin. quæſt. 67. & aperte elicitur
ex Bartolo in l. publicorum num. 7. & 8. ff. de
public. iudic. ubi dixit, quod ſi per ſtatutum

Digitized by Google

nla per partem legitima conſtitul poteſt. Ia-
cobus Menoch. in tract. de arbitr. iudic. caſu
163. & Fernandus Vaſquius in tract. de ſuc-
ceſſionum creatione progreſſu, & reſolutio-
ne. lib. 1. §. 10. nu. 258. pro qua pecunia ratione
legitimæ conſtituta, quod nō debeatur inter-
eſſe ex triplici ratione probatur.

5 Prima eſt. Vſuræ prohibitæ ſunt, ſeu in-
teruſurium præterquam, quando facta rela-
tione huius præſtationis, quæ dicitur vſura,
ad aliud antecedēs reſultat quaſi facio vt des.
ut in omni matrimonio, ut extr. de uſuris. c.
ſalubriter, vel vendo, vel trado, vt des. C. de
act. empt. l. curabit, vel patior, vt des, vt ext. de
feud. c. 1. uel eſt ſuſceptio periculi, vt des, vt l.
periculi. de nau. fen. aut alia cōformitas vnius
ad alterum, nam tunc proprie non dicitur v-
ſura eſſe, quia non eſt lucrum, ſed quædam
debita recompenſatio hinc inde, ut in ll. alle-
gatis. ita eleganter tradit Bal. in l. 1. ſuo nu. 4.
in uerſicul. item do quandam regulam, C. de
ſum. trinit. & fide catho. Sed in caſu noſtro
quod hæres uniuerſalis ſoluere debeat uſu-
ras, ſeu interuſurium filio particulariter hære
di inſtituto pro pecunia, in qua fuit hæres in-
ſtitutus, ex iſta ſolutione non reſultat antece-
dens, facio, ut des, quia filius nihil fecit, ſeu fa
cit pro hærede uniuerſali, ad hoc, ut hæres uni
uerſalis det. iſtas uſuras, ſeu interuſurium,
neque tradit aliquid, ut det, neque patitur,
nec adeſt aliqua periculi ſuſceptio, ut iſtas vſu
6 ras det. nam legitima per filium tamquam
quaſi quodam lucrum percipi dicitur, Bald.
in l. quoniam in prioribus. colum. 2. verſ. ſed
iuxta hoc quæro. C. de inoff. teſta. Socin. iun.
in conſ. 131. num. 18. volum. 1. & Roland. a
Valle in conſ. 62. num. 44. uolum. 4. ergo iſtæ
uſuræ ſunt prohibitæ, ſeu iſtud interuſurium
non eſt licitum, ſed bene eſt a iure reproba-
tum. Comprobatur hæc ratio. Omnis præſta
tio, excepta donatione, debet proportionari
ad aliquid, quod hæres uniuerſalis habuerit
uſum iſtius pecuniæ debitæ filio una cum do
minio; cum dominium, & ſic pecunias reſti-
tuere debeat, uſura iſta petita non poteſt pro-
portionate niſi in tempore, ſed in tempore
nulla eſt proportio, quia eſt commune ſicut
aer, & ſol. ergo iſta præſtatio uſurarum eſt
prohibita, cum non habeat cauſam, in ſolo
enim tempore non poteſt fundari obligatio.
l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & obli-
gat. Vſuræ, ideo prohibitæ ſunt, quia in eis eſt
figura ſine materia, & ſine ſubſtantia, & cau-
ſa, unde eſt ibi figura ſubſtantiæ, ſed non ſub-
ſtantia, quia non eſt ibi congrua cauſa. Bal. in
d. l. 1. num. 4.

Et ex hoc fundamento conſtat, quæ ſit dif-
ferentia inter uſuras, quæ poteſtati debent
pro dote non ſoluta, & inter uſuras pro pecu
nia filio iure legitimæ relicta non ſoluta. nam
pro dote uſuræ ſunt permiſſæ, cum habeant
proportionē ad aliquid, ſcilicet ad onera ma-
trimonii, & ſic in eis eſt figura cum cauſa,
& in hoc caſu loquitur Afflict. deciſ. 284. Ale-
xand. in conſi. 74. & in conſi. 147. uol. 5. Corn.
in conſi. 44. lib. 2. & conſil. 145. & 146. uolu. 4.
& Bart. in l. in inſulam. §. uſuras. ff. ſolut. matr.
ſed uſuræ pro pecunia cum non habeant pro-
portionem ad aliquid, & ſic ſint ſine cauſa,
ſunt prohibitæ. nam omne quod accedit ſor-
ti eſt uſura. can. plerique & c. vſura eſt. & §. ec-
ce. 14. q. 3. c. conſuluit de uſur. & gloſſ. in l. ro-
gaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. peta. quæ uſuræ veteri,
& nouo teſtamento ſunt prohibitæ. ca. ſuper
eo de vſur. & de iure canonico, ut ibi, & per
totum tit. ferè de vſur. & ſecundum quoſdā
hodie etiam de iure ciuili, & not. in auth. ad
hęc. C. de uſur. & in l. cunctos populos. C. de
ſum. trinit. & fid. catho.

7 Secunda eſt ratio, quia vſura non debetur
niſi a die moræ. l. cum quidam. §. ſi pupillo.
ff. de uſur. Bart. Alex. Paul. de Caſtr. Raphael.
Roman. & alii Doct. communiter omnes in
d. l. in inſulam. §. uſuras. ff. ſolut. matrimon. l.
lecta, ubi Barto. ff. ſi cert. pet. & Dec. in c. cum
venerabilis, ſub num. 14. extr. de except. ſed in
caſu noſtro nulla affuit mora ex parte vniuer
ſalis hæredis, vt in facto prę ſupponitur. ergo
nullo modo uſura debetur.

Et per hanc rationem etiam excluditur a
petitione intereſſe damni vitandi, & lucri ceſ
ſantis, cum id intereſſe a die moræ debeatur.
l. vinum. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & ibi Doct.
l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco. & Doctor.
communiter in l. vnica. C. de ſent. quæ pro eo
quod intereſt. & maximè eſt uera hæc cōclu-
ſio, cum pars confiteatur nullum damnum
ſe paſſam fuiſſe, nec eſſe ſolitam negociari,
& præ manib. non habuiſſe merces, per quas
lucratus fuiſſet. adeo quod ridiculū eſt iſtud
intereſſe petere, cum ſit contra diſpoſitionē
iuris, prout patet ex Cagnolo. in d. l. unica. &
per Afflict. in deciſ. 20. & tradit in terminis
Ruyn. in conſ. 88. nu. 4. uol. 2.

Tertia, & vltima ratio eſt, quia iſtud inter-
uſurium, quod petitur eſt odioſum lucrum,
& ſic ſumus in uſuris odioſis, & in debito o-
dioſi lucri, prout ſupra. in prima ratione de-
monſtratum fuit, & tranſacti ſunt decem, &
nouem anni, adeo, quod dato, & non conceſ-
ſo, quod iſtæ uſuræ, peti potuiſſent, tamen
propter curſum iſtorum annorum inducitur
liberatio pro quo facit illa concluſio, quod
per curſum decem annorum inducitur libe-
8 ratio in uſuris odioſis, ſeu indebito odioſi lu-
cri. Bart. in l. quæ dotis. ſub num. 4. ff. ſolut. ma
trimon. & in l. cum de in rem uerſ. ſub nu. 7.
uerſ. ſi uero tractatur de præſupponendo titu
lo. ff. de uſur. Roman. in d. §. uſuras, Iacob. Bu
ttig. in l. cum quidam. §. diuus. ff. de uſur. Ale.
in conſ. 56. & in conſ. 63. vol. 4. & Marcus An-
tonius Natta in conſ. 495. lib. 3. quæ concluſio
probatur tam in d. §. diuus. quam in l. cū poſt.
de iure dot.

9 Et quando hæreditas conſiſtit in pecunia,
quod pro legitima non debeantur uſuræ te-

net

Digitized by Google

net Ioannes Cœphalus in conſ. 56. num.49. vol. 1. & Capra in conſ. 153. in princ. iuncto nu. 10. verſ.& ex alia ratione. Et ita cum in caſu noſtro tota hæreditas conſiſteret in pecunia, obtinui. Animaduertas tamen, quod ſi hæreditas conſiſtit in bonis ſtabilibus, & legitima relinquitur in pecunia, & filius acceptat legitimam in pecunia, tunc loco fructuum bonorum ſtabilium intereſſe debetur. Alex. in conſ.69.nu.3.volum.1. Octauianus Cacheranus in deciſ.Pedemont.143.num.3. & Borgninus Caualcani. in tractat. de vſufructu mulieri relicto ſub num. 31. in uerſ. & hoc procedit.

Diuino implorato præſidio.

SVMMARIVM.

1 *Teſtes non repetiti non faciunt inditium ad torturam.*
2 *Teſtes mortui habentur pro repetitis, declara num. 3.*
4 *Teſtes deponentes de delicto commiſſo de nocte, non probant ſi cauſam ſcientiæ non reddant.*
5 *Inditum quodlibet debet probari ſaltim per duos teſtes.*
6 *Teſtes contrarii non probant, & propter incertitudinem nemo puniri poteſt de falſo.*
7 *Teſtes domeſtici quando dicantur, & non probant.*
8 *Iniuria facta uni de conſortibus, omnibus facta cenſetur.*
9 *Teſtes de nocte deponentes ex quo eſt difficilis probationis, quando probare dicantur, & nu.10.11. & 12.*
13 *Numerus ſupplet defectum teſtium, declara numero 14. 15.*
16 *Propter atrocitatem delicti licet iura tranſgredi, declara nu.17.18.19.*
20 *Contumacia & Bannum faciunt inditium ad torturam, declara nu.21.22*

Conſilium XLVII.

MAgnifici Octauius, & Hieronymus de Peraldis inquiſiti fuerunt de prætenſo ictu Archibuſij, & percuſſione facta in perſonam Magnifici Sempronij Calimodij Viceomitis Planellæ. Contra ipſos deponunt duo teſtes de viſu, videlicet Notarius Lazarus, & Ioa. Franciſcus Baronus, nec non examinantur duo alii teſtes, ſcilicet Marinellus de Marinellis, & Io. Antonius de adeſſo, qui videntur deponere de inditio proximo; nam Marinellus deponit allocutum fuiſſe cum dictis inquiſitis, & uidiſſe eos introire in domum, in qua reſidebat Magnificus Dominus Sempronius, & deinde audiuiſſe ictum Archibuſij, & poſtmodum uidiſſe eos exire, & autugere Ioa. Antonius dicit audiuiſſe ictum Archibuſii, & demum uidiſſe aufugere dictos Octauium, & Hieronymum.

Ad præſens ſtantibus prædictis Dubitatur. An ipſi inquiſiti ſunt torturæ ſubiiciendi.

In hoc dubio quilibet Iudex prima fronte diceret ipſos inquiſitos non ſolum poſſe torqueri, ſed etiam condennari, ex quo adſunt duo teſtes de uiſu, & duo teſtes de actu proximo deponentes, attamen recte couſiderando qualitates teſtium tempus depoſitionum commiſſi delicti, eorum contrarietates, & ſingularitates, inueriſimilitudines, & alia, quæ dicentur, quilibet circumſpectus iudex ſine difficultate eos liberabit. & ad uerificationem prędictorũ plura ſunt conſideranda.

Primo Notarius Martinus Lazarus, & Io. Antonius de Adeſſo non fuerunt repetiti, & ideo non probant. & quamuis Grammat. deciſ.34.num.33. & Dec.in c.in nomine Domini, num.18.extr.de teni.teneant facere inditium ad torturam tamen in contrarium eſt
* veritas, & communis opinio. quam opinionē
1 uidelicet, quod teſtes non repetiti non faciāt
inditium ad torturam tenent Bart. in l.fin. in fin.ff.de quæſt. Salycet. in l. final.in fin.C. de quæſt. Abb.& Aret.in d.c. in nomine Domini. Lanfrancus in c.quoniam contra, in uer.teſtium depoſitiones.6.q.de probat. Bal.in l.iubemus.colum.2.uerſ. item dixi. C. de proba. Gandi.in rub.quomodo de maleficiis cognoſcatur per inquiſitionem.colum.2.uerſic.ſed numquid in introductione. Angelus de Aretio in ſimili tractatu, in uer. fama publica. col. 4. uerſ. quæro qualiter probetur. Bal. in l.4. ſi tibi.uerſ.ſed pone quodam maleficium, cum duobus uerſiculis ſequentibus.ff de cond.ob turp.cau. Alex.in conſ.180. num. 8. volum.2. Ruyn.in conſ.46.volum.4. Vulpell.in conſil. crim.32.in conſ.40.num.1. & in conſ. 68. nu. 7. Marcus Antonius Natta in conſ.394.num. 20. volum.2.& Iulius Clarus in lib.5.ſentent. §.fin.quæſt.11.verſ.item quæro. vbi dicit hāc eſſe communem opinionem, & in practica ita ſeruari, & maxime reo comparente, prout iſti inquiſiti ſponte comparuerunt.

Et ſi dicatur quod Notarius Martinus Lazarus, ex quo eſt in triremibus condemnatus habetur pro morruo, & Ioa. Antonius de Adeſſo eſt mortuus, & mortui Teſtes habentur pro repetitis. l.fin. C.de teſtib. Reſponde-
2 tur, quod l.fin. C. de teſtib. procedit, quando
teſtes examinati ſunt coram arbitro, nam
3 tunc mortui faciunt fidem coram iudice or-
dinario, coram quo cauſa agitatur, & ratio eſt, quia teſtes recepti coram arbitro fuerunt ſolemniter citata parte examinati, arbiter enim tenetur ſeruare ordinem iuris legitime, & parte citata, & ideo eſt, quod in d.l.fin. nō procedit in arbitratore, quia teſtes coram eo recepti non faciunt fidem in alio iudicio & ratio eſt, quia arbitrator procedit ſine figura iudicii, examinando teſtes non citata parte ac etiam, quia teſtes recepti in ſummario nō faciunt fidem in plenario, quia ad aliud ſunt recepti, etiam ſi mortui ſint. ita dicunt in d.l. fin.

Digitized by Google

fin. Bart. Bal. Paul. de Caſtro, & Salycet. Abb. in c. præſentata columna prima, verſ. ſed forma, extr. de teſtib. ſed in caſu noſtro iſti teſtes fuerunt recepti in proceſſu informatiuo ſine vlla figura iudicii, item fuerunt recepti ad alium finem, uidelicet vt iudicem informarent, non vt ex eorum dictis procederetur ad torturam. vt concludit Bald. in d. l. 4. ergo ſequitur, quod iſti teſtes non citata parte examinati pro inſtructione Curiæ, non repetiti, etiam mortui non faciunt inditium ad torturam, ex quo in caſu noſtro mortui non habētur pro repetitis, & ita notabiliter, & in terminis concludit Marcus Antonius Natta in cōſ. 394. nu. 20. vol. 2.

Ex hac prima cōſideratione apparet, quod iſti duo teſtes nihil probant, & non faciunt inditium ad torturam.

4 Secundo in prædictis quatuor teſtib. examinatis conſiderandum eſt, quod deponunt de prætenſo delicto commiſſo noctis tempore, & prout ex informatione Curiæ conſtat, erat nox obſcura, nec deponunt de cauſa ſciētiæ, quomodo dictos inquiſitos cognouerūt, adeo, quod non probant, nec vllam fidem faciunt gloſ. in uer. ignorat. Bald. Angel. & alij communiter in l. ſi cum exceptionem. §. in hac. ff. quod met. cau. & in l. non minorem. C. de tranſa. & in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam. Ang. in conſ. 194. Aegidius Boſſius in pract. crim. in tit. de inditijs, & conſiderationibus ante torturam num. 172. Roland. a Val. in conſ. 7. num. 29. volum. 1. vbi ſpecifice concludit teſtes deponentes de delicto nocturno, non reddentes cauſam ſcientiæ, ut quia lucebat luna, uel aliud lumen erat, non facere inditium ad torturam. idem tenet Iulius Cla. in libro 5. recept. ſentent. §. fin. q. 21. uerſ. ſed quid ſi teſtis, in fin. Dec. in conſ. 163. & Grammat. in conſ. crim. 58. numero primo, & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia.

Et ſi dicatur, quod Notarius Martinus Lazarus, & Ioan. Franciſcus Baronus in eorum depoſitionibus dicunt, quod in ea camera, in qua commiſſum fuit prætenſum delictum erat ignis, & Ioannes de Adeſſo dicit eos allocutum fuiſſe, & ſic uidentur optime deponere.

Reſpondeo, quod in camera poteſt eſſe ignis, quod non faciat lumen, & poteſt adeſſe ignis, qui ob flammas lumen faciat, ad hoc vt igitur teſtis probet, neceſſe eſt cauſam ſcientiæ reddere, & dicere aliquem cognouiſſe ob flammas, quas ignis faciebat, uel ob lumen lucernæ, uel candelæ, ſi igitur hoc non dicat, concludenter non probat, dicendo quod ignis tantum erat, cum, ut dixi, ignis ſine flamma non ſit ſufficiens ad cognoſcendum aliquem, & probatio in criminalib. debet eſſe luce ipſa clarior. l. non hoc. C. unde legit. & l. fin. C. de probat. nec Ioa. Antonius probat, quia non dicit eos ad uocem cognouiſſe, nec reddit cauſam ſcientiæ, quare eos cognouit, & ex ſimplici reſponſione de nocte non poteſt, quis cognoſci, cum uox uariari poſſit, & uerisimile eſt, quod delinquentes, ne cognoſcantur, uoces proprias uarient. Boſſ. pract. crimin. in tit. de indit. & conſiderant. tortur. ſub num. 172 cum ſeqq. & Cotta in memoriali in uer. teſtis deponens de eo, quod eſt factum de nocte. ubi Papiæ in facti contingentia fuiſſe affirmat.

Apparet quod iſti Teſtes ex hac alia conſideratione nullam fidem faciunt, ut de falſo ſuſpecti, prout Doct. in ſupradictis locis affirmant.

Tertio in Marinello de Marinellis, & Ioa. Antonio de Adeſſo conſideranda eſt ſingularitas, & inter eos contrarietas, ſingularitas apertiſſime apparet. De tempore allocutionis non deponit niſi Io. Antonius, quod dicti inquiſiti introierint in domum, non deponit niſi idem Teſtis, quod uiſi fuerint deſcendere per ſcalas, & aufugere, ſimiliter idem Teſtis deponit. Marinellus de Marinellis deponit tantum poſt auditum ictus Archibuſij exiuiſſe de quodam ſtabulo, & uidiſſe aufugere dictos inquiſitos longe per duas cannas a ſcalis Palatii, cum igitur in prædictis inditiis remotis ſint ſingulares, non dicuntur dicta inditia probare, ex quo quodlibet inditium remotum, uel ſaltim proximum maleficio, dummodo non deponatur de uiſu, debet probari ſaltim per duos teſtes, gloſ. in l. fin. C.
5 fam. hercisc. & ibi Bart. Bald. & Paul. de Caſtr. Bart. in l. fin. ff. de quæſt. Salyc. in l. fin. in 3. q. C. de quæſt. Hippolit. de Marſil. in l. 1. §. idem Cornelio, & in l. vnius. §. teſtes. ff. de quæſt. Iaſo. in l. admonendi. ff. de iureiur. Alexan. in conſ. 5. num. 4. volum. 1. Aegidius Boſſius in pract. crim. in titu. de indit. & conſiderate tortur. num. 18. & Iulius Clarus, in lib. 5. ſententiarum. §. fin. q. 22. vbi aſſerit hanc eſſe cōmunem opinionem Doctorum.

Cōtrarietas inter eos ſic clariſſime ad oculum demonſtratur Ioannes Antonius dicit, quod poſtquam allocutus fuit eos inquiſitos, eos ſecutus fuit, & vidit eos introire in domum, in qua reſidebat Vicecomes, & quod in ſcalis reperiit Marinellum, cui dixit ipſe Ioannes Antonius dubito ne iſti quid mali agant, & dum ſic ſimul alloquebantur, audiuerunt ictum archibuſii, & incontinenti uiderunt dictos inquiſitos deſcendere per ſcalas, & aufugere. Marinellus deponit, quod erat intus quoddam ſtabulum ad exonerandū corpus, & quod tempore exonerationis intellexit ictum archibuſii, quo audito ſtatim exiuit foras, & vidit dictos inquiſitos aufugere, & erant per duas cannas longe a ſcalis domus, quando eos vidit. Ecce contrarietas Ioānes Antonius dicit, quod tempore auditus ictus archibuſii, erant in principio ſcalis vna cum ipſo Marinello, quod ipſo ictu archibuſii audito uiderunt deſcendere inquiſitos

per

per ſcalas,& aufugere. Marinellus dicit,quod quando audiuit ictum archibuſij erat intus ſtabulum ad exonerandum corpus, & quod poſtmodum uidit aufugere Octauium, & Hieronymum inquiſitos longe per duas cannas a ſcalis, & euidens eſt contrarietas, & ideo non probant. quia neceſſe eſt, quod vnus teſtis falſum deponat.tamen quia incertum eſt, quis nam ſit illorum teſtium, confundunt ſe inuicem ipſorum teſtimonia, ita ut nemo ipſorum probet.nec poteſt alter de
6 falſo puniri propter incertitudinem,quia ſæpius conſtat quid, ſed non quis. l. duobus.§. fin.de iureiur.ubi Bal. colligit hoc ex illo tex. & ſequitur Alex.ibi Bald. idem dicit in l. ſed & ſi rerum.ff.eo.tit.& in l.præſes. circa principium.C.de ſentent.& quod teſtes contrarii, non probent,habetur etiam late per Specul. in tit.de teſte.in §.poſtquam,& in §.1.in verſ. item quod teſtes diſcordant per Iulium Clarum in libro quinto, ſententiarum. in §.falſum. in verſ.coniungitur.& per Grammat.in conſ.26.num.21.

7 Quartò in Notario Martino Lazari, & Ioan. Franciſco Baroni conſiderandum eſt, quod erant domeſtici Magnifici Sempronij Collimodij aſſerti Vicecomitis Planellæ, ac etiam ſunt principales,quod eſſent domeſtici probatur. In proceſſu conſtat,quod ſimul habitabant,edebant,& bibebant,& quod uiuunt ad vnum panem,& vnum vinum dicũtur domeſtici. Bald.in c.in litteris.extr. de teſtib.& qui cohabitant. ſeu alio modo, quam ratione patriæ, & dominicæ poteſtatis ſunt inferiores,uel ſubiecti alicui illi ſuperiori domeſtici dicuntur.Bal.in l.2.C.de teſtib.latiſſime Gramm.in conſ.crim.26.num.31.ſed iſti uti magiſtri actorum interiores, et ſubiecti erant antedicto Sempronio Vicecomiti ratione officij, & ſimul cohabitabant. ergo teſtes domeſtici erant ipſius Sempronij. et ideo nõ ſolum non probant, ſed nec faciunt aliquod inditium,ſeu præſumptionem aliquam.Bal. in l.teſtimonium in apoſtill.ff. de teſtib. & in l.ſeruos.in princ.per illum text.C.de teſtibus Abb.in c.in litteris.ext.de teſtib. & Gramm. in d.conſ.26.nu.33.

Quod ſint principales.probatur hac ratione. Tempore,quo præſupponitur prætenſum delictum commiſſum per prætenſos Octauium,& Hieronymum ibi, in ea Camera erant cum ipſo Sempronio dicti Martinus & Io. Franciſcus,& ſic ſimul erant in eodem
8 conſortio, ſed iniuria facta vni de conſortibus.omnibus facta cenſetur. Bart. in l. cum ſcimus,nu.4.C.de agricol.& cenſit. lib. 10.igitur uiri iniuriati,principales dicuntur.

Ex prædictis conſiderationibus apparet, quod ſupradicti teſtes non faciunt inditium ad torturam.

Et ſi dicatur, quod nos loquimur in delicto noctis tempore commiſſo, & intra domum, & ſic in delicto difficilis probationis, & quod ideo admittuntur familiares domeſtici, & teſtes, qui alias de iure non admitterentur iuxta. l. conſenſu. §. ſane.C.de repud. Reſpondeo pluribus modis.

9 Primo dicta concluſio procedit, quando ex natura illius actus,uel facti alii teſtes actu, & habitu uériſimiliter non potuerunt intereſſe,ſecus ſi alii potuiſſent adeſſe,licet caſualiter non interuenerint, nam tunc Teſtes minus idonei non admittuntur etiam ſi ueritas aliter haberi non poterit. Alexan. in conſ. 64. vol.1.Ruyn.conſ.150. num.18. vol.5. ubi loquitur quando tractatur de probando actu, qui fit clam,& nocte. Grammat. in cõſ.crim. 45.nu.11.& in conſ.58 ubi loquitur de inquiſito, qui de nocte ingreſſus fuerat domum cuiuſdam nobilis matronæ. & latiſſime Roland.a Valle in conſ. 3. ſub num. 46. in uerſ. ſecundo principaliter, volum.3.ſed in Palatio vbi reſidebat Vicecomes actu, & habitu alij teſtes veriſimiliter potuerunt intereſſe, cum eſſet Palatium Curię,ubi de die, & de nocte gentes ſolent adeſſe,ergo teſtes inhabiles nõ admittuntur in caſu iſto.

10 Secundo dicta concluſio procedit, quãdo ante omnia articulatum, & probatum eſſet, quod ueritas aliter haberi non poterat, alias teſtes inhabiles admitti non poſſunt. Alex.in d.conſ 64. Marſil. in conſ. 31.num. 33. & in conſ.80.num.62.Gramm. in d.conſ.45.nu.9. & 10.& in conſ.58.nu.4. & Roland. a Val. in d.conſ.3.nu 47.

11 Item non procedit,quando in cauſa proceditur ad querelam partis; nam tunc teſtes inhabiles non admittuntur.Grammat.in dicto conſ.45. num. 12. Sed in caſu noſtro non eſt articulatum, & probatum, quod aliter per alios teſtes ueritas haberi non poterat,& fuit proceſſum ad querelam partis.ergo iſti teſtes inhabiles,& minus idonei non admittuntur.

12 Tertiò,& vltimò reſpondetur. Antedicta concluſio non procedit, quando teſtes ſunt inhabiles ex pluribus capitibus,& oppoſitionibus;nam tunc teſtes inhabiles non admittuntur,ubi aliter de iure admitterentur. Hippolit. Rimin.inter conſ. diuerſorum in conſ. 106.num.18.Socin.in conſ.118. volumine 1. Grammat in conſ.cum.45.nu.22.&.23. Ioannes Cœphal.in conſ.65.num.27.volum.1.& latiſſime Rolan.a Valle in d conſ.3.num.48. Sed in caſu noſtro ſupradicti teſtes inhabiles ſunt ex pluribus oppoſitionibus, & capititibus, ut ſupra demonſtratum fuit. ergo dicti teſtes uti inhabiles in caſu noſtro non admittuntur.

13 Et ſi denuo dicatur,quod licet quilibet ipſorum non probet, tamen omnes ſimul probare dicuntur,cum numerus ſuppleat defectum teſtium.glo.in l.3.§.1.in uer.numerus. ff.de teſtib.Reſpondeo dupliciter.

14 Primo,illa propoſitio,quod numerus ſuppleat defectum teſtium non procedit in cauſa criminali. Hippo. de Marſil. in ſua practic.

crimin.

crimin.in §.expedita nu.82.& in conſ.109.& in ſing.477.Iaſ.in auth.ſi vero.colum.2.C.de Iudic.in l.ſi quis argentariis.§. cogentur. col. pen.ff.de eden. & in l.1.in prima lectura. col. fin.C.de ſumm.trin. & fid.catho.Dec.in cōſ. 133.nu.6.Ruin.in conſ.149.num.37.uol.5.& Grammat.in conſ.26.nu.51.& 52. in conſ.45. nu.30.& in deciſ.11.

15 Secundo reſpondeo, quod non procedit, quando omnes teſtes ſunt inhabiles. nam tunc numerus nō ſupplet defectum teſtium. Marcus Antonius Natta in conſ.522.num 9. uol.3.& Rolan.a Val.in conſ.92.nu.34. cum ſeqq.volum.4.Sed in caſu noſtro omnes ſunt inhabiles, ut ſupra dictum fuit,ergo non eſt verum, quod in caſu noſtro numerus ſuppleat defectum teſtium.

16 Et ſi denuo dicatur, quod cum ſimus in atrociſſimo delicto,ex quo cum ictu archibuſij vulneratus fuit Vicecomes & ſic officialis, cuius reſpectu dicitur quaſi commiſſum crimen leſæ maieſtatis.Paris de Put.in tract. ſin dic. in ver. officialis, & propter atrocitatem delicti licet iura tranſgredi Innocent. in c. 1. de conſtit.Marſil.in conſ.121.num.18. Boer. deciſ.316.& ideo eſt, quod in his promptior eſſe debet Iudex ad torturam,ut inquit Bald. in l.tertia.C.de epiſco.audien.quem ſequitur Alex.in conſ.71.columna ſecunda, uolumine 1.& Dec.in conſ.173.colum.fin. Reſpondetur pluribus modis.

17 Primo quod prædicta concluſio procedit in puniendo, & quando conſtat reum eſſe delinquentem, ſecus autem in procedendo. Marſil.in ſua pract. ſua in §. diligenter. num. 175.quem ſequitur Grammat. in voto 34. colum. fin. Sed in caſu noſtro non conſtat iſtos inquiſitos eſſe delinquētes,ut in ſcriptis & oretenus demonſtratum fuit, & ſumus in procedendo,ergo non eſt verum quod in caſu noſtro liceat iura tranſgredi.

18 Secundò reſpondetur, quod dato, quod prædicta concluſio haberet locum etiam in procedendo, id ſibi locum tantum uindicat in maioribus magiſtratibus, non autem in minoribus,ut ſunt poteſtates Terrarum,qui iurant ſeruare ſtatuta,cōſuetudines,& leges, nam tales non poſſunt iura tranſgredi, nec ſtatuta, nec conſuetudines. ita dicit Bald. in auth. ſed hodie. C.de iudic. quem ſequitur Iaſ. in §. ex maleficiis. in ſecunda columna, inſtit. de act. & Marſil. in dict. §. diligenter. numero 176. Sed nos ſumus in minoribus magiſtratibus. ergo non licet in caſu noſtro iura tranſgredi,

19 Tertio dicitur iſtud dictum poſſe militare in cauſis arduis, in quibus incurritur ſtatus Reipublicæ, ut inquit Salycet. in d. authent.ſed hodie,quem ſequitur.Gramm.uoto.30.num.15.

Quarto, & vltimo dicitur dictum Innocentij non reputari uerum.contrarium enim tenet Roman.in l.ſi uero. §.de uiro.ff. ſolut. matrim. in 46. fallent. quem ſequitur Iaſ. in d.§.ex maleficiis.colum.2.Marſil. in d.§.diligenter.numero 176.& Gramm. in uoto 30. numero 14.

20 Et ſi ultimo loco dixeris,quod dicti Octauius, & Hieronymus fuerunt contumaces reputati,& deinde banniti,& contumacia,& bannum faciunt inditium ad torturam. Bal. in l.1.num.13.in fin.C. de ehæred. inſtit. & Iulius Clarus.in lib.5.ſententiarum.§.fin. q.64. verſ.ſed numquid bannitus, vbi aſſerit hanc * eſſe communem opinionem. Reſpondeo dupliciter.

21 Primo. Dicta communis concluſio non procedit in ſponte comparente, qui ſit bonæ honeſtæ, & nobilis conditionis, nam tunc contumacia,& bannum non faciūt inditium ad torturam.ita elicitur ex Baldo.in d.l.1.nu. 13.in fin.qui mouetur per l.milites.C.de quęſtion. & tradit expreſſe Ludouic. Correrius in ſua pract.crimin.c.9.& ratio eſt,quia ſpontanea comparitio eſt maximum ſignum innocentiæ. nemo eſt enim ita fatuus, & inſanus, qui ſi eſt nocens, & reus delicti uelit ſe priuare libertate, & conſtituere in carcere, putans celare ueritatem, quæ finaliter mori non poteſt, niſi ſciat ſe innocentem. Marſil. in d. §. diligenter. num. 204. Sed in caſu noſtro iſti Octauius, & Hieronymus ſponte comparuerunt,& ſunt nobiles,& iuuenes bonorum morum,& optimæ uitæ. igitur bannum,& contumacia non faciunt inditium ad torturam.

22 Secundo, & ultimo reſpondeo, quod antedicta concluſio procedit in eo,qui perſonaliter citatus fuit,& non comparuit. Bart. in l. 1.C.quor.appell.non recip.& non procedit in eo,qui domi citatus fuit.& ſic in ficto contumace nam qui domi citatur, non dicitur uerus contumax,ſed fictus.Bart.in l.fin. in verſ. fictus contumax.columna quarta,eod.tit. ita notabiliter tradit Gramm.in conſ.45. nu.26. & 27.in conſ.crimin. ſed in caſu noſtro dicti Octauius,& Hieronymus domi citati fuerūt ergo bannum, & contumacia non faciūt inditium ad torturam.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

Diuino implorato præſidio.

SVMMARIVM.

1 *Legitima nepotibus in bonis aui materni ex eorum propria perſona debetur.*

2 *Dos materna an nepotibus in bonis aui materni in legitimam computetur, & num. 3.5.6.7. & teſtator non poteſt facere, quod computetur. nu. 9.*

4 *Conſequentia non tenet, id confertur, ergo in legitimā imputatur.*

8 *Renunciatio matris non nocet eius filijs quando vti ne potes*

potes ex propria persona legitimam in bonis aui prætendunt.

10 *De legitima tollitur omnis dilatio, & omne onus, & sic fideicommissaria substitutio.*

11 *In calculo faciendo pro legitima imputantur seu connumerantur etiam bona subiecta fideicommiſſo.*

Conſilium XLVIII.

PRo reſolutione eorum, quę proponuntur tria diſcutienda veniunt principaliter. & Primo an nepotibus natis ex vnica filia prædefuncta ex eorum propria perſona in bonis aui materni legitima debeatur. Secundo an in legitima, quæ debetur nepotibus ex vnica filia prædefuncta in bonis, & hæreditate aui dos materna computetur. Tertio, & vltimo. an de legitima temporis dilatio, ac etiam fideicommiſſaria ſubſtitutio reijciatur.

1 In primo quæſito, omiſſa diſputatione concludendum eſt, nepotibus ex eorum propria perſona legitimam deberi in bonis, & hæreditate aui materni. ita tenent Doctores in l. in quartam. ff. ad l. Falc. Bald. in conſ. 341. caſus, ſuper quo conſilium poſtulatur. num. 1. uolum. 2. & Ruin. conſ. 187. num. 1. volum. 2. Et ratio eſt, quia nepotes tempore mortis ipſius aui reperiuntur primum locum tenere. §. cæterum. auth. ut cum de appell. cogno. §. 1. & ibi not. gloſ. auth. de trient. & ſemiſ. & probatur in l. 1. & in l. non enim de inoffic. teſt. iuncta l. Papinianus. §. quarta. eo. tit. & ideo hodie auus tenetur inſtituere nepotes. alias teſtamentum redditur ipſo iure nullum. §. aliud quoque capitulum auth vt cum de app. cognoſ. Guid. Papæ deciſ. 426. nu. 9. & Card. Pariſ. in conſ. 60. vol. 2. & hæc eſt indubitata concluſio, quam etiam tenet Berous in conſ. 10. in princ. vol. 2.

2 In ſecundo quæſito, videbatur prima facie dicendum dotem maternam deberi in legitimam nepotibus imputari, quam in bonis maternis conſequi debent, quæ opinio auctoritatibus, & rationibus comprobatur.

Auctoritatibus, hanc enim opinionem tenent Bart. num. 12. Alex. num. 26. Paulus de Caſtr. num. 19. Rip. num. 190. & 192. vbi ait hanc opinionem eſſe ueram, & communem Herculanus colum. 23. Berengarius num. 109 Torniellus num. 108. & Soc. iun. num. 143. in l. in quartam. ff. ad l. Falc. Pau. de Caſtr. Roman. Alexand. & Dec. in l. illam. C. de Collat. Alex. in conſ. 24. volum. 1. Pet. de Ancharan. in conſ. 49. iu princ. Andre. Sicul. in conſ. 40. lib. 2. Paul. de Caſtr. in conſ. 108. num. 1. par. 2. & in conſ. 145. parte prima. Bart. in conſ. 190. parte prima. Ruin. conſ. 187. volum. 2. Pott. Imol. in conſ. 131. Dec. in conſ. 181. ſub num. 7. in verſ. tertio reſponderi poteſt. vbi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem. Bertran. in conſ. 154. nu. 5. & in conſ. 151. numero trigeſimoquinto, volumine tertio, Cæpoll. in ** conſilio 105. vbi aſſerit hanc eſſe magis communem.

Rationibus hæc opinio comprobatur.

Primo dos iſta data a patre filiæ, a nepotib. conferri debet. l. illam. C. de collat. ergo etiã iſti nepotes debent in legitimam, quæ ipſis in bonis aui debetur, imputare probatur conſequentia, quia ea, quæ conferuntur in legitimam imputantur. l. quoniam nouella. C. de inoff. teſt. ubi imperator facit hanc conſequẽtiam. dum dicit. quoniam nouella conſtitutione ſtatutum eſt, ut dos, & donatio propter nuptias conferatur, volumus quod etiam imputetur.

Secundo filiusfamilias de iure antiquo nõ habebat hæredem ab inteſtato. l. 1. & 2. ff. de Caſtr. pecul. hodie uero in caſtrenſi, vel quaſi, & in aduentitio peculio hæredem habet, licet non in profectitio peculio. §. ſi igitur defunctus. & ibi not. in gloſ. magna. authent. de hæred. quæ ab inteſt. ſed filia, quæ fuit dotata non tranſmittit illam dotem ad filios ſuos iure hæreditario, eum hæredem habere non poſſit ex quo dies eſt profecta; nam cum dos ad patrem reuerti deberet. l. dos a patre. C. ſolut. matr. ea non reuertitur vigore conſuetudinis Martini, per quam conſuetudinem auſertur patri, & datur nepotibus, & ſic filii nõ habent ab eorum matre, ſed ex auo vigore dictæ conſuetudinis, igitur dicta, dos dicitur profectitia, cum ab auo in nepotes proficiſcatur. cum ergo dicta dos ab auo in nepotes proficiſcatur debetur in eorum legitimam imputari. l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffic. teſtam.

Tertio probatur hac alia ratione. ſi verum eſſet nepotes in legitima, quæ ipſis in bonis aui debetur non eſſe dotem maternam imputandam, ſequeretur quod melioris conditionis eſſent nepotes remotiores in ſucceſſione aui materni, quam ipſa filia in ſucceſſione patris ſui, ex quo filia, ſi uiueret, dotem in legitimam imputaret. d. l. quoniam nouella, & nepotes non imputarent. Sed hoc dicere eſt contra æquitatem, & rationem naturalem, & ciuilem. l. ſi uiua matre. C. de bonis. matern. ergo etiam contra æquitatem, & rationem naturalem, & ciuilem eſt dicere dotem maternam nepotibus in legitimam in bonis aui non eſt imputandam.

Quarto, & ultimo, aliis omiſſis, probatur per text. in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoff. teſt. vbi imputatur in legitimam, quod occaſione militiæ lucratus eſt filius ergo etiã imputabitur dos matris, quia nepotes illam habeurunt occaſione matris.

3 His in contrarium adductis non obſtantibus, in contrarium ſe habet ueritas. & maxime in caſu noſtro. Nam quod dos materna non ſit impuranda in legitima iſtis nepotib. ex eorum propria perſona illam habentibus in bonis, & hæreditate aui materni, auctoritatibus, & ratione probatur.

Aucto-

Digitized by Google

Auctoritatibus, ita in ſpecie tenent Iacob. de Beluiſio, Bal. nu. 4. cum ſeqq. Ang. Salicet. & Corn. in l. illam. C. de collat. Imol. Pic. nu. 226. & 234 & Cæſar Fumagiolus nu. 423. vbi dicit in puncto iuris eſſe veriorem opinionem in d. l. in quartam. Comenſ. in conſ. 10. & in conſ. 86. vbi dicit hanc opinionem maioribus auctoritatibus inniti. quod cum ſit, eſt ma-** gis communis opinio, cum non ex numero, ſed auctoritate ſcribentium communis opinio ſpectetur. Iaſ. in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. eandem opinionem tenent Capra in cõſ. 53. num. 6. Barbat. in conſ. 61. columna quinta, & in conſ. 85. colum. 1. uol. 4. Cardinal. Pariſ. in conſ. 60. nu. 45. & 46. vol. 2. ubi atteſtatur hanc * eſſe communem opinionem, Petr. de Anch. in con. 365. Corn. in conſ. 316. nu. 14 & ſeq. & in conſ. 190. uol. 2. vbi aſſerit hanc eſſe com- * munem opinionem, & dicit Benedictum de Plumbo ita conſuluiſſe, cui conſilio multi Doctores ſe ſubſcripſerunt, & quod Ioannes de Sperello tenebat hanc ſententiam, fatendo hanc eſſe communem opinionem. Bal. in conſ. 342. volum. 2. nu. 3. Franciſcus Burſattus in conſ. 71. ſub num. 18. in uerſ. licet forte ſecus ſtatueretur, ubi ait eſſe crebriorem ſententiam, & in conſ. 92. nu. 19. ubi in fine conſilii dicit pro hac opinione iudicaſſe, & eius ſententiam per Clariſſimum Rotæ Mantuę Auditorium confirmatam fuiſſe.

Ratione hæc concluſio comprobatur. Ea quæ habentur per filium aduentitio iure licet ſint ex bonis parentis ei in legitimam nõ imputantur. l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoff. teſt. Sed dos prædicta uenit aduentitio iure uirtute conſuetudinis Martini. ergo in legitimam non imputatur. Nec dicas. d. §. repletionem procedere, quando habita per filiam aduentitio iure ex bonis patris haberentur præter uoluntatem teſtatoris, ſeu eius factum. Secus quando haberent a parente ex legis neceſſitate ad id coacto, tunc enim habita ex donatione ob cauſam in legitimam imputantur iuxta tradita per Doctores in d. l. in quartam. diem diſputant, an accepta ex donatione ob cauſam in legitimam imputẽtur, quia reſpondetur negando dictam dotem per nepotes haberi ab auo ex donatione præſumpta ob cauſam: nam illa dicitur donatio ob cauſam, quæ proficiſcitur a parente in deſcendentem ex uiris, uel inſtinctus naturalis neceſſitate Aymon Crauet. in conſilio 136. numero ſecundo, ſed auus ad reſeruandam dotem nepotibus nulla neceſſitate cogebatur, cum ſtipulando ſibi dotem reſtitui ualeat, & poſſit dictam conſuetudinem effugere. Bartol. in l. poſt dotem. quarta quæſtione. ff. ſolut. matr. ergo dictam dotem non accipiunt nepotes ab auo ex donatione ob cauſam.

Secundo probatur ex l. 1. §. illud proculdubio. C. de rei uxor. act. vbi muliere præcedente mandat Imperator dotem mulieris hæredibus reſtitui, ſed iure Codicis, & auth. tales ab inteſtato ſunt filii, ut in auth. de hæred. ab inteſt. §. 1. ergo ad iſtam dotem filii ueniunt uti matris hæredes, ſed iſto caſu, quo filii ueniunt ad dotem maternam uti hæredes matris omnes Doctores conueniunt ipſam non debere imputari in legitimam, quæ nepotibus in bonis aui debetur, ut tradit Bart. in d. l. in quartam, & eum ibi Doct. in hoc commu-** niter ſequuntur, & eſt magis communis opinio, ut atteſtatur Alex. in conſ. 24. vol. 1. ergo concludendum eſt dotem maternam in caſu noſtro in legitimam iſtis nepotibus non eſſe imputandum.

Ex prædictis igitur apparet hanc opinionẽ eſſe in puncto iuris ueriorem, maioribus auctoritatib. inniti, & eſſe magis communem, & pro ea alias iudicatum fuiſſe, nec obſtant in contrarium adducta.

3 Primo non tenet conſequentia cõfertur, ergo imputatur, non enim eſt bonum argumentum de collatione ad imputationem in legitimam, quod patet. nam feudum, uel emphyteoſis acquiſitum per patrem filio, taliter quod filius in uita patris incipiat habere, non fertur inter fratres. Bart. in l. 1 §. nec caſtrenſe. col. 3. ff. de coll. bon. Bal. & Saly. in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoff. teſt. Paul. de Caſtr. & Alex. in l. illud. C. de collat. tamen non imputatur in legitimam. gloſ. eſt ſingularis in l. ſi patroni in princ. in gloſ. 1. in fin. ff. ad Trebell. & ibi Raphael Cuman & Paul. de Caſtr. Angel. in §. optime, auth. de nupt. & Alexan. in conſilio octauo, uolumine tertio, & in conſilio octuageſimo nono, uolumine quarto.

Item dictam conſequentiam non tenere probatur. Collatio non habet locum niſi inter ſolos liberos ſuccedentes aſcendentibus. Bald. in l. quoniam nouella. Cyn. & Bald. in l. ſi emancipati. C. de collat. & Bartol. in l. pater filium. C. de collat. dotis, & tamen imputatio in legitimam fit etiam quocumque extraneo ſuccedente l. omnimodo. in princ. C. de inoffi. teſt. & ex prædictis non tenere hanc conſequentiam concludit Iaſ. in dicta l. quoniam nouella, numero octauo, & nono, & non tenere conſequentiam niſi in caſibus a iure expreſſis probat in terminis tex. in l. illud. C. de collat. & in l. quoniam nouella. tex rus admittit conſequentiam reſpectu filiæ, ut ſicut tenetur conferre, ita, & imputare, quia habuit dotem ex ſubſtantia patris ſecus reſpectu nepotum, qui uidentur habere dotem a matre, & ideo non tenentur imputare. nec text. in dicta l. quoniam nouella generaliter intelligi poteſt, quia poſtquam imperator determinauit dotem datam filiæ imputari, ſubdit. Idem in dote tradita nepotibus, ut eis imputari debeat, quod eſſet indubitatum, ſi text. in principio uoluiſſet,

P quod

Digitized by Google

quod dos data filiæ imputaretur nepotibus in legitimam contra l.quod labeo.ff. de Carbon. ædict.

Nec obſtat ſecunda ratio. Nam hodie filiusfamilias poteſt hæredem ab inteſtato habere,& dos iſta materna, cum veniat vigore conſuetudinis mattini ad filios,dicitur aduẽtitia,& non profectitia,vt demonſtraui ſupra in prima ratione ſecundæ opinionis.

Non obſtat tertia ratio,quia ſi mater viueret haberet immediatè a ſuo patre, & ſic eſſet profectitia. l. profectitiæ in fin. ff. de iure dot.ſed hi nepotes non habent immediateab auo, ſed ab eorum matre, uti hæredes eius, nec eſt mirum, quod interdum concedatur hęredibus,quod non cõceditur defuncto, & quod ſint melioris cõditionis, vt probatur in l.reperitur.ff.ad l.Falc.& in l.ſi per impruden tiam.§.non minus.ff.de euict.

Nec vltimo obſtat text.in d.l.omnimodo. §.imputari,quia loquitur in lucro, quod immediate prouenit ex re tradita a patre filio, non in lucro aduẽtitio a caſu,uel ex induſtria acquiſito, licet mediante officio militiæ, ut tradit Bart.in l.1.§. nec caſtrenſe.ff. de collat. ſed dos tradita filiæ dicitur acquiſita nepotibus a caſu,videlicet propter immaturã mortem matris, & non immediate propter traditionem factam matri.ergo non eſt imputanda.d.l.ſcimus.§.repletionem.

Ex ante dictis conſtat hanc eſſe magis cõmunem opinionem,& maioribus auctoritatibus inniti,& in puncto iuris ueriorem,& ita fuiſſe deciſum, ac etiam ego veriorem puto in caſu noſtro,& in puncto iuris,cum hæreditas auferatur nepotibus ex vnica filia,& tradatur nepotibus ex fratribus,quod,quam impium,& contra naturalem æquitatem ſit cõſiderauit Iuriſconſ. in l. maximum vitium. C.de liber.preter.

Vltra prędicta,quod in caſu noſtro dos materna non ſit computanda in legitimam,quę in bonis aui nepotib. debetur,probatur apertiſſime ex infraſcriptis.

4 Primo. Supradictæ duæ opiniones reducuntur ad huiuſmodi concordiam, aut nepotes concurrunt cum patruis id eſt filiis defuncti,& tunc uolunt Doct.ut dos materna in legitimam computetur;aut nõ adſunt patrui, & ſic filii defuncti,ſed inſtituti fuerunt extranei,& ſic fratres,ſeu nepotes ex fratre defuncto, & tunc volunt, quod dos materna non computetur in legitimam nepotibus,ex vnica filia,quæ in bonis aui materni debetur ita not.concludit Bal.in conſ. 342. volumine ſecundo, cum quo tranſeunt Imol. in d. l. in quartam. Corn.in l.illam.C.de coll.& ibi Salyc.idem Salicet. in l. ſcimus. §. repletionem. C.de inof.teſt. Petr.de Anch.in conſilio 365. Capra in conſilio quinquageſimotertio, & Corne. in conſilio centeſimononageſimo, volumine ſecundo, vbi dicit ita conſuluiſſe dominum Benedictum de Plumbino, cui conſilio multi Doct. ſe ſubſcripſerunt, & quod dominus Ioa. præceptor ſuus in d. l. illam dicebat hanc eſſe communem opinionem modernorum, quod uerum eſſe ipſe fatetur. hanc etiam opinionem tenet dominus Vitalis Hemaſueris in tract. de Collationibus.quæſtione vigeſimatertia,numero trigeſimoprimo, in verſ. ex prædictis, & hæc opinio,cum concordet alias opiniones eſt tenenda,ut dicit Dec.in d.l.illam,in fin.

Sed in caſu noſtro iſti nepotes ex vnica filia prædefuncta non concurrunt cum patruis, ideſt cum filiis aui defuncti,ſed cum nepotib. ex fratribus aui defuncti, ergo dos materna non debet computari in legitima, quæ eis in bonis aui debetur.

5 Secundo probatur. Illa opinio,quæ vult, vt dos materna in legitimam imputetur nepotibus, quam in bonis aui materni cõſequi debent,declaratur non procedere,quãdo pater ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi ſub conditione,ſi filia ſine liberis deceſſerit, quia tunc cenſetur uoluiſſe, quod ſi cum liberis deceſſerit liberi habeant,ut hæredes matris,ita tenent Bart.in l.poſt dotem, numero decimoſeptimo.ff.ſol.matr.& ibi Vincen. de Herculanis dicens hanc eſſe communem opinionem.Bal.in l. quoniam nouella, numero ſeptimo.Ripa num.193.& Vincent.de Herculanis mihi. columna trigeſimanona, verſ. ſecundus caſus.in d.l.in quartam.Imol.in conſilio ſexageſimotertio. In caſu præmiſſo Raphael Come. in conſilio octuageſimoſexto, circa primum. Bart. in conſ. 130. volumine primo.Bald.in conſ.7. uolumine primo,& in conſ.75.volumine quinto.Corn.in conſ. 190. nu.3.uerſ. & eſt aduertendum. volum.2. Salycet. in l.illam. C. de collat. & ibi Paulus de Caſtr.ſub num.10.Bart.Paul.de Caſt. & Alc. ſub nu.16.in l.ſi cum dotem.ff.ſolut.matr.& Ioannes Cœphal. in conſilio 613. volumine quarto, & ratio eſt, quia in aliis caſibus, & præcipue ſi cum liberis moriatur, cenſetur donaſſe ipſi filiæ. l. inter ſocerum. §. cum inter.ff.de pact.dotal.d.l.ſi cum dotem.& ideo liberi ſuccedant in ea dote, ut hæredes matris, & quando ſuccedunt, vt hæredes matris, quod tunc dos materna in legitimam non computetur, iudicauit ſacrum Conſilium, ut refert Minadous in repetit. conſtitutionis. In aliquibus, in quarto notab. numero ſexto. Sed in caſu noſtro in renunciatione, quam fecit mater iſtorum filiorum pater ſtipulatus eſt, vt ſi dicta eius filia ſine filiis legitimis,& naturalibus ex eius corpore deſcendentib. moreretur,quod dos ſibi conſtituta reuerteretur ad eius patrem, ut patet ex contractu renunciationis. ergo dos iſta materna non imputatur in legitimam iſtis nepotibus, quam in bonis aui materni conſequi debent, & ita con-

conſuluit Bero.In conſilio decimo, num. 13. volumine 1.

6 Tertio probatur. dicta opinio, quod dos materna in legitimam debitam in bonis aui materni nepotibus computetur, non procedit,quando dos dicitur habita loco legitimę, nam tunc quæritur ſoli filię & in ea ſuccedũt ab inteſtato filij,vt eius hæredes. & in iſto caſu non habet locum d.l.dos a patre nec illam capiunt liberi tanquam ex cõſuetudine Martini.ita not.dicunt Paul.de Caſtr.in conſ.372. quantum ad illam partem dotis in fin. volumine primo.& Aym.Crau.in conſilio octuageſimoquarto, numero quinto. ſed dos iſta materna habita fuit loco legitimæ, ut patet ex contractu renunciationis.ergo cum filii in hac dote ſuccedant uti hæredes matris,& nõ. ex conſuetudine Martini, ſequitur, quod dos materna iſtis nepotibus non debet computari in legitima, quam in bonis aui conſequi debent.

7 Quarto probatur. Quando pater dotans procurauit renunciationem a filia,quam dotabat, per quam renunciationẽ excluderetur ab eius ſucceſſione, & hæreditate, uidetur omninò uoluiſſe dotem filiæ appropriare.cũ per renunciationem filia eſſet excluſa a cæteris bonis, & in iſto caſu, quando dos filiæ appropriatur,eius filii ab inteſtato uti eius hæredes ad dictam dotem ſuccedunt,ut trad.Bar. quem cæteri Doct.ſequuntur in d.l. poſt dotem.ff ſolut.matr.ita notabiliter dicit Capyc. deciſ.76. numero ſexto, vbi aſſerit hanc opinionem eſſe Cardinalis. & tradit Cagnol. in leg. fina. numero 101. Cod. de pact. & quando dos filiæ appropriatur, & ideo eius filii ſuccedunt uti eius hæredes, dos materna in legitima non computatur. Doct. communiter. in d.l.in quartam,& in d.l. poſt dotem, & ſupra diximus.

Sed in caſu noſtro pater ob iſta filia, quando dotauit, renũciationem procurauit, eamque ab eius hæreditate excluſit, ut paret ex contractu renũciationis.ergo filii, eius in iſta dote ſuccedũt,ut eius hæredes. & propterea dotem iſtam maternam non debent computare in legitimam,quam in bonis aui materni conſequi debent.

8 Et ſi dicatur,quod ſi filii ſuccedunt in dote iſta materna uti eius hæredes, quod obrenunciationem per eorum matrem factam non poſſunt petere ſupplementum legitimę quia matris renunciatio iſtis nepotib. nocet, ex eo,quia matris hæredes exiſtunt, ut tenet Neapodan. in conſuetudine ſi moriatur. in uer.ipſi ſucceſſores uerſ.ex hoc igitur.nu.39. Philipp.Franc.in c.quamuis.de pact.in 6.Caſſan.in conſ.47.num. 33. Rubeus Alexandrinus in conſ.42.Nicolaus Bellonus.in conſ.15. numero quinto,uſque ad finem. Roman. in l.qui ſuperſtitis.ff.de acquir. hæred. Rip. in libro primo,reſponſorum. reſponſo 6.Dec.in conſilio centeſimooctuageſimoprimo, & Paul.de Caſtr. in conſ.419. viſo puncto. & aliis.volum.2.

Reſpondeo, quod cum iſti nepotes ueniant ex eorum propria perſona,renunciatio matris iſti nepotibus non nocet.licet ſint matris hæredes, quam ueriſſimam opinionem tenet Bart.in d.l.qui ſuperſtitis,verſiculo ſed quid ſi poneres. Guliel. Benedict. in reper. c. Raynutius.in uerſ.duas habens filias. numero 280.uerſ.ad unum tamen.extr.de teſtam. Maranta q.10. Corn. in conſ.258. volumine quarto. Aymon. Crauer.conſilio octuageſimoquarto, columna ſecunda, uerſ. pro hoc facit.& in conſ.117. prima columna, uerſ. ex quibus apparet. Aret.in d.l. qui ſuperſtitis, & ibi Cuman. in fin. Didacus in repet. d. capit. quamuis in 3.par.relect.§.3.in §.2.4.Col.ver. non melaret.& in cap.incip 13.6 colum.ver. decimonono,hæc conſtitutio,numero ſeptimo,& lariſſime alios allegans Rol. a Vall. in conſ.11.volumine primo,ubi atteſtatur hanc
* eſſe communem opinionem, quam etiam puto ueriſſimam. & ita bis in ſacro Neapolitano conſ.iudicatum extitit, prout refert Minadous in repet.conſtitutionis Regni. In aliquibus in 3. notabili. numero vndecimo, item ſimiliter alias eodem modo iudicatum extitit in eodem ſacro Conſilio,in cauſa Tiſbiæ Vallettæ referente domino Cæſare Vitello prout refert.& etiam ſacrum conſilium ipſo referente in alia cauſa iudicaſſe tradit dominus Vincentius de Franc. in deciſ.67. per totam.

Et ſi denuo dicatur,quod licet ex ſupradictis dos materna in iſto legitimæ ſupplemento non eſſet computanda,tamen cum in caſu noſtro teſtator iuſſerit eſſe computandam,videntur ceſſare omnes difficultates,& ſic omnino eſt computanda.faciunt,quæ tradit Bar. in d.l.in quartam.

9 Reſpondeo teſtatorem non poſſe iubere nepotibus,quibus legitima debetur,in ipſa legitima ipſos debere cõputare dotem maternam,prout in terminis trad.Paul.de Caſtr.in conſ.145.viſis,& ponderatis omnibus ſupradictis nu.2.vol.1.Berous in conſ.25.vol.2.nu. 13.& Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſionum creatione,& progreſſu lib.3. §.30. p. 3.limit.34.nu.274 in uerſ.quid ego.

Ex prædictis igitur apparet, quod iſti nepotes debẽt habere legitimam in bonis aui defuncti ex eorum propria perſona,& quod nõ obſtante matris renunciatione poſſunt petere legitimæ ſupplementum, & quod in iſto ſupplemento non eſt dos materna cõputãda

10 In tertio, & vltimo quęſito, concludendum eſt de legitima temporis dilationem ipſo iure reiici, ut eſt tex. in term. in l. quoniam. C. de inoffic. teſtam. quod ſimiliter omne onus reiiciatur probatur eadem lege, & per conſequens omnis ſubſtitutio

fideicommiſſaria prout tradit Bart. in l. filiis matrem.C.de inoff. teſt. & in l.cum ex filio. ff.de uulg.& pupill. ſubſtit. quem ſequuntur Iaſ.in l. cohæredi.§. cum filiæ. numero octauo.ff.de uulg.& pupill.ſubſtit gloſ & Doctores in l.ſi pater puellæ.C.de inoff.teſt.Dec. in conſilio octuageſimoprimo.Roman.in conſilio ſexageſimoquarto. & in conſ. 185. Rolan.a Valle in conſilio ſeptuageſimooctauo, numero ſecundo,uolumine primo. Marcus Antonius Natta. in conſilio 68. uolumine primo.Paul.de Caſtr.in conſ.393. volumine primo.Socin.in conſ.82.numero decimotertio,uolumine quarto.Marian. Soc. in conſil. 131.num.4.& 9.volumine ſecundo,& in cõſ. 87.num.1.& in conſ. 112. numero ſecundo, uolumine tertio,Grat. in ſecundo uolumine reſponſorum.in reſponſo 160. & hæc eſt indubitata concluſio.

Et ſi dicatur, quod in calculo faciendo de legitima, quæ debetur iſtis nepotibus in bonis aui debent prius deduci bona ſubiecta fideicommiſſo, & ſic bona paterna anredicti aui defuncti,quæ alligata erant fideicommiſſo, & in bonis de quibus poterat auus diſponere, & quæ fideicommiſſo ſubiecta non erant eſt tantum faciendus legitimę calculus.

11 Reſpondeo,quod in hoc calculo faciendo non debent deduci iſta bona fideicommiſſo ſubiecta,ſed debet haberi conſiderario ad totam hæreditatem,etiam ſi in ea ſint nonnulla bona fideicommiſſo ſubiecta, & maxime cum remaneant,deducta legitima,illa bona, & multa alia bona maximi ualoris. & ita in terminis tenet Bald. in conſ. 479. volumine ſecundo, & Burſattus in conſilio ſeptuageſimoprimo,numero decimoſeptimo, & ratio eſt. Quia ſi iſte auus non condidiſſet teſtamentum, uti fideicommiſſarii propria auctoritate non potuiſſent dicta bona capere, ſed fuiſſet neceſſe, ut illa a manu hæredum acciperent.l.1.ff.quorum legat. & ibi Doctores, qui hæredes fuiſſent iſti nepotes ex unica filia prædefuncta,ut probatur in princ.auth.de hæred.quæ ab inteſt.def.& ſic tota hęreditas ab inteſtato fuiſſet peruentura ad iſtos nepotes. Sed legitima iſtorum eſt tertia pars, quod eſſent habituri ab inteſtato, & habuiſſent ab inteſtato totam hæreditatem, in qua eſſent etiam dicta bona fideicommiſſo ſubiecta.ergo ſequitur, quod in calculo faciendo de legitima iſta non debent deduci dicta bona fideicommiſſo ſubiecta.

Ex prædictis prout ſupra dixi, iuris eſſe cenſeo, & conſulo Ego Alexander Trentacinque. V.I.D.

Diuino implorato præſidio.

De eadem materia, de qua in Conſilio præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio matris non nocet eius filijs, qui vti nepotes in bonis aui prætendunt legitimam,*
2 *Dos materna in legitimam non imputatur in bonis aui.*
3 *Teſtator nepotibus mandare non poteſt, vt dotem maternam in legitimam imputent.*
4 *De legitima reijcitur fideicommiſſaria ſubſtitutio.*

Conſilium XLIX.

IN propoſitis quæſtionibus de ſubſcriptione requiſitus per Excellentum Iuriſconſultum Dominum Iulium de Francis, ut illi obſequar potius,cui plurimum debeo, quam ut mea ſubſcriptione egeant tam bene, & eleganter dicta per Excellentem Dominum Alexandrum Trentacinque conſulentem, quæ non uidentur aliquo egere niſi petita ſacri Conſilii deciſione, tanquam Delio, ut aiunt, natatore, ſed quia parum obſequi uiderem, niſi aliqua ſaltim ad mei animi morem iudicandum ſubiungerem, breuiter tamen, ob magnas temporis anguſtias,& occupationes. Ideo.

1 Ad primam concluſionem factam per Dominum conſulentem, uidetur in contrarium id quod d. Rom. & alii. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acqui. hæred. & alii, quos refert Dec. in conſilio centeſimooctuageſimoprimo,columna quarta.& quinta, quod renunciatio cum receptione dotis, quæ ſuccedit loco legitimæ, & portionis delictæ in hæreditate paterna excludit renunciantem, & poſt eius mortem eius filios, quia bona fides non patitur, ut filii idem bis habeant, & propterea in eodem conſilio dixit, quod nepotes ſi ueniunt ex eorum perſona, imputent ſibi dotem maternam, & Alexand.ante eum dixit idem in l.pactum C.de collat.

Sed his, & ſimilibus non obſtantibus, Iuridicam eſſe cenſeo concluſionem firmatam ex allegatis per Dominum Conſulentem ex infra dicendis. & ex eo, quia prædicta in contrarium adducta poſſent procedere, quando filii, & ſic nepotes uenirent ex perſona matris renuntiantis, quæ ſuperuixiſſet patri ſuo, & cui debita eſſet hæreditas, quod ſecus eſt ſi mater præmortua fuiſſet patri ſuo, eſt enim firma, & communis concluſio, quod nepotes ex per-

perſona propria veniunt, non matris in bonis aui, ſi mortua ſit eorum mater, antequam de lata ſit ei hæreditas, & patre viuente, ut per Bartol. in l. prima. ff. de collat. bono. & in l. prima. ff. de coninng. cum emanc. lib. eius Bald. in l. vltima. C. de pact. Gramm. deciſione quinquageſimaſeptima, in princip. Capyc. deciſione vigeſimaprima, numero ſexto, & Alexan. ante ipſos conſilio centeſimodecimoſeptimo, columna tertia, libro ſexto, vbi etiam dixit, quod iſto caſu poſſunt nepotes habere dotem matris, vt hæredes matris, non, ut de bonis aui, de cuius ſucceſſione tractatur, & iſto caſu non habent nepotes bis idem, ſed ſemel tantum, nam diuerſo titulo accipiunt dotem, ſcilicet, vt hæredes matris, & ſucceſſionem, vel legitimam in bonis aui, ut nepotes, qui tenent primum locum ſublata matte.

Nec conferunt, aut ſibi imputant iſto caſu dotem materiam, ſi aliquo modo conſtare poterit ex ſtipulatione dotantis expreſſa, uel tacita illam conſolidatam in perſonam matris, ut eius bona, & ſic nō eſſet profectitia ex bonis aui immediate, ut per Bart. in l. ſi cum dotem, & in l. ſi poſt dotem. ff. ſolut. matrim. immo in caſu noſtro, cum non concurrant nepotes cum auunculis, etiam, quod dotans non fuiſſet ſtipulatus expreſſe, uel tacite in fauorem filiæ adhuc non imputarent ſibi in legitimam dotem maternā, ut per Doct. quos refert Alex. in conſilio vigeſimoquarto, lib. 1. & propterea in caſu prædicto, etiam, quod mater iuraſſet non ſuccedere patri ſuo filij tamen ipſius admittūtur ad ſucceſſionem aui, quia nepotes habent hoc ex legis beneficio, non matris. l. 3. §. ſi emancipatus filius. ff. de contr. tabul. auth. ceſſante. C. de liber. præter. Bart. & alij in d. l. qui ſuperſtitis. Paul. cū aliis conſ. 164. libro ſecundo, columna quinta, & ſuccedunt iſti nepotes per locum a remotione, ſeu priuatione matris, & ideò non aſſumunt naturam iam extinctam, ſed locum vacantem. & ideo adinuentum eſt conſilium, quod ſi auus uult, quod nepotes ex filia non ſuccedant, dicat filia cum iutamento ſe contentam ſua portione, quia hoc modo uidetur illa ſucceſſiſſe, & ceſſat ſucceſſorium edictum in perſonam nepotum, ut per Bald. in d. l. pactum. C. de collat. quem ſequitur Dec. cum aliis, ut per eum in dicto conſilio centeſimooctuageſimoprimo, columna tertia, licet hoc idem de conſilio in deciſum reliquerit Bart. in l. in quartam. ff. ad l. Falc. Succedunt etiam filii, & ſic nepotes non obſtante renunciatione matris, cum iuramento in prædicto caſu ex perſona eorum, ex eo, quia illa renunciatio matris habet tacitam conditionem, ſcilicet, ſi ſucceſſio ei deferatur, & ſic ſi moreretur poſt patrem, de cuius ſucceſſione tractatur. Paul. d. l. cui ſuperſtitis. Bal. & Alex. in d. l. pactum. Bal. in l. vltima. C. de pact. cum aliis, ut per Socin. conſilio 183. columna ſecunda, libro ſecundo, & conſ. 91 lib. 1.

2 Ad aliam concluſionem, an dos materna imputetur in legitima, quæ debetur nepotibus in bonis aui, licet ex ſuperioribus dictis colligi poſſit, quod non imputetur, tamen vltra adducta per D. Conſulentem dico procedere concluſionem non imputari ex generali regula, quæ traditur per Alexand. conſilio centeſimodecimoſeptimo, columna tertia, libro ſexto, vbi concludit, quod illud immediate obuenit de bonis illius, de cuius ſucceſſione tractatur titulo hærededitario, ut per Bart. in l. non oportet. de bon. quæ liber. C. quam ſententiam ſemper ſecutus eſt Alex. tam legendo, quam conſulendo, ut in l. illam. C. de collat. columna penultima, Anch. conſilio quinquageſimo, & 315. Cuman. conſilio decimo, & conſilio octuageſimoſexto, & omnes fere Doct. ubique ita deciduntur, licet in contrarium ualde obſtent nonnulli text. quos ob temporis anguſtiam in præſentiarum omitto, & quia dos eſt patrimonium mulieris. l. 3. de minorib. §. utrum. & l. a filia. ff. ad Trebell. quia iam abſceſſit illa dos de bonis patris. ut per text. in l. pater filia. ad leg. Falc. in princ. & l. ultima. ff. de collat. dot. cum aliis per Oldrad. conſ. 132. nu. 6. & 25. 110.

3 Ad aliam quæſtionem, an teſtator auus poſſit mandare nepotibus, quod in legitima debita in bonis ſuis imputent ſibi dotem maternam. Sequor concluſionem negatiuam, quia mandatum, quod ſit filius relicto contentus, & plus petere non poſſit, non tenet, vt per text. in auth. ut cum de app. cogno. §. cæterum l. omnimodo. C. de inoff. teſt. l. ſi non mortis. in princ. ff. eod. tit. Bartol. in l. dilationes. ff. de his, quæ pen. nom. Alexand. conſilio 128.

Ad aliam an onus dilationis reijciatur a legitima, concurro cum opinione affirmatiua D. Conſulentis. text. eſt in l. quoniam de inoffic. teſtament. C. cum alius, ut per Bartolus, conſilio quadrageſimoprimo, & ratio eſt, quia cum illa debeatur a lege ſicut æs alienum, non videtur pater illam dando aliquid relinquere Loffred. numero vigeſimoſexto, & vigeſimotertio, in princ. eſt text. in l. pater filium. in fin. ff. ad leg. Falci. cum aliis, ut per Alexander conſilio ducenteſimoprimo, in fin. libro ſexto, & per Dec. conſilio ducenteſimodecimooctauo, numero ſecundo, & 688. columna ſecunda, in princ. ubi prædicta procedunt etiam, quod ſit pia cauſa ſubſtituta, uel quod filius approbauit teſtamentum.

Ad vltimam, an fideicommiſſaria ſubſtitutio reiiciatur a legitima relicta ipſis nepotibus, cōcludo, quod reijciatur, per ea, quæ tenet Bart. & alii in l. 1. ff. de uulg. & pupill. & in l. quoniam de nouella. C. de inoffic. teſtam. cum aliis, ut per Roma. conſ. 134. & Afflict.

P 3 in

in conſ. 38. numero quarto, & ita Iuris eſſe cenſeo.

Ego Felix Pirillus. V. I. D.
Huic conſilio ſe ſubſcripſerunt.
Scipio Conſtantius
Io. Baptiſta de Leonardis
Aloyſius Benocorde.
Petrus Capellus.
Proſper Tripes.
Io. Antonius Ruſſus.
Robertus Maranta.
Franciſcus Rittaldus.
Iulius de Francis.
Iulius Palumbus.
Omnes de Neapoli.
Paulus Scribanus.
Iacobus Salurius.
Scipio Sanctinus.
Franciſcus Anton. Coppula.

Diuino implorato præſidio.

De eadem materia, de qua in duobus conſilijs præſidentibus.

SVMMARIVM.

1 *Dos materna non computatur nepotibus in legitimã debitam in bonis aui materni.*

Conſilium L.

VIſa narratione facti, & uiſo inſtrumento renunciationis factę per D. Vraniam de Iure cenſeo dotem ipſius non eſſe computandam filiis in legitima eiſdem debita in bonis aui materni.

1 Nam licet Bart. in l. in quartam. nume. 12. ff. ad l. falc. teneat, quod debeant in legittimã imputare, quam opinionem ſequitur Alex. & dicit cõmunem in l. illam. columna pen. C. de collat. & idem Alex. conſil. 24. uiſis dubiis lib. 1. & Dec. in conſi. 181. col. pen. uerſ. 3. & Ripa. in d. l. in quartam. num. 189. & Ruyn. in conſil. 186. volum. 2. Bartol. tamen, & ſequaces loquuntur quando nepotes habuerunt ab auo, & non ex perſona matris, ſecus autem ſi ut hæredes matris probatur.

Quotieſcunque enim pater expræſſe, vel tacitè vult dotem eſſe filiæ appropriatam, uel donatam, ſemper filii habenr vt hæredes matris, ſecundum Bartol. in l. ſi cum dotem. col. 2. verſ. oppo. ex gl. & in l. poſt dotem in 4. q. ff. ſolu. matrim. & eſt communis opinio, ut plenè per Alexan. in d. locis & trad. Ruyn. in d. conſ. 186. numero 5. uerſic. ſed præmiſſis. Nunc oſtendam ex pluribus patrem uoluiſſe dotem filiæ appropriare, & donare.

Primo, quia pater uoluit, quod filia tanquam dotata de paragio, renunciaret omni iuri ſibi competenti, & competituro ſuper ſucceſſione, & bonis ſui patris, etiam ex cauſa legitimæ in beneficium patruorum, ut patet ex inſtrumento renunciationis, quo caſu, cum filia per renunciationem eſſet excluſa à cęteris bonis, uidetur omnino dotem uoluiſſe filiæ appropriare, & quod eſſet præcipua ipſius filię ita conſuluit Cardin. in conſilio . . . . de ſingulis columna prima, & ſecunda, quem refert, & ſequitur Capyc. deciſ. 176. columna tertia, verſicu. tertia difficultas.

Secundo quia in dicta renunciatione adeſt pactum, quod caſu quo dicta Domina Vrania moriretur ſine filiis legitimis, & naturalibus dos prædicta ſibi conſtituta reuerteretur ad eius patrem, & patruos, eorumque hæredes, & ſucceſſores, & ex nunc prout ex tunc donarionis titulo inter uiuos donat eiſdem patri, & patruis, vt ſupra in caſu prædicto, dictam dotem. Ex quo manifeſtè colligitur patrem voluiſſe dotem filię donare, quod potuit, quamuis eſſet in poteſtate, l. pomponius philadelphus. ff. famil. ercifcund. Nam ex eo, quod donat patri, & patruis, in caſu morris ſine filiis, oportet pręſupponere aliam præcedentem donarionem factam perpetuam ipſi filię, nam qui uult conſequens, uidetur velle omne neceſſarium antecedens l. ad rem mobilem. cum vulg. de procurar. neceſſarium antecedens erat donatio facta a parre filiæ alias retro donatio non ualuiſſet, cum priuatio præſupponat habitum. l. decem. ff. de uerbor. obligat. & ſic una donatio faciat aliam præſumi, l. ſi uero non remunerandi. §. inde Papinianus. ff. mand.

Tertio, quia cum Domina Vrania contenta fuerit, quod in caſu mortis ſine filiis dos reuerteretur ad patrem, & patruos, remanet ex tacito penes nepotes, ut hæredes matris, ut uoluit Bartol. in dicta l. poſt dotem in quarta quæſtio. & in l. ſi cum dotem, columna ſecunda, uerſicul. oppo. extr. gloſ. ff. ſolut. matrimo. & in dicta l. in quartam. per text. in l. inter ſocerum, §. cum inter. ff. de pact. dot. & ſequitur Rip. in dicta l. in quartam, numero 193. ubi allegat Imo. & Comen. ita conſuluiſſe in conſiliis per eum allegatis.

Et cum hic caſus acccidiſſet de facto in ſacro Conſilio in cauſa nepotis ex filia prædefuncta Domini Nicolai Santilli phiſici, referente dict. Ioan. Thoma Minadoo, fuit concluſum non eſſe dotem in legitimam nepotis computandam: ex eo quia in Ciuitate Neapoli, ſtante conſuetudine Neapo. filii habent dotem, ut hęredes matris, ut idem D. Minad. teſtatur in repet. conſtit. regni. In Aliquibus, in 4. not. numer. 6. fal. 129. & ita teneo ſaluo meliori iudicio. Quoad reiectionem dilationis, & fideicommiſſariæ ſubſtitutionis

tionis eſt text. in l. quoniam nouella, & quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſt. Ideo me non extendo. Scipio Sanctinus.

SVMMARIVM.

1 *Incendium fortuitum culpa inhabitantium præſumitur ortum.*

2 *Incendium præſumitur ortum inhabitantium culpa leuiſſima, & num. 4.*

3 *Leuis culpa quæ ſit.*

4 *Culpæ leui attribuitur tenere riſchiam & alia ſimilia prope ignem.*

6 *Culpæ leui attribuitur relinquere pueros in domo abſque cuſtodia,*

7 *Puer non cuſtodiens diligenter lucernam in ſtabulo, ex quo domus conducta exuſta fuerit, tenet dominus & conductor pueri ad emendam damni illati.*

8 *Culpa leuiſſima commiſſa in omittendo, adhuc actione legis Aquiliæ quis non tenetur ad emendationem damni.*

9 *Actio vtilis legis Aquiliæ intentata, operatur, vt quis teneatur pro leuiſſima culpa etiam in omittendo.*

10 *Actio legis Aquiliæ non datur, quando damnum illatum fuerit per negligentiam, vbicunque negligentia eſſet cauſa proxima damni, ſecus ſi cauſa remota, ſi quidem tunc quis ad emendam damni tenetur actione ipſa legis Aquiliæ, etiam pro leuiſſima culpa in ommittendo,*

11 *Culpa leuiſſima non uenit in lege Aquilia, quando nullum ſequitur factum cauſatiuum damni, ſecus quando præcederet aliquod factum, quod foret occaſio damni,*

12 *Culpa leuiſſima, quis tenetur actione legis Aquiliæ, quando conſtat de certa & determinata perſona, & tunc incendium præſumitur factum culpa inhabitantium, ſecus ſi non conſtaret de certa perſona, deberet ſequi abſolutio.*

13 *Confeſſio extraiudicialis probatur per Duos teſtes, & parte abſente facta inducit ſemiplenam probationem.*

14 *Confeſſio geminata etiam Abſente parte facta, plene probat.*

15 *Confeſſio extraiudicialis etiam non geminata de æquitate canonica plene probat, præſertim probata per duos teſtes, adhuc quod parte abſente facta fuerit,*

16 *Teſtes ſingulares probant, quando eorum diſpoſitiones coniungi poſſunt,*

17 *Regnum Neapolitanum eſt feudum eccleſiæ, & in eo attenditur ius canonicum,*

18 *Teſti vnico nulla fides præſtatur,*

19 *Incendium connumeratur inter caſus difficilis probationis,*

20 *Inditia, præſumptiones, & coniecturæ in caſu difficilis probationis, etiam ad plenam probationem inducendam, admittuntur,*

21 *Coniecturæ dicũtur manifeſtæ probationes in occultis.*

22 *Culpa inhabitantium præſumitur cauſatum incendiũ, quando cõſtaret de origine & principio ignis.*

23 *Teſtis extraiudicialis, & non iuratus inducit in caſibus difficilis probationis iuſtam cauſam credulitatis, & præſertim ubi proceditur ſola facti veritate inſpecta.*

24 *Teſtes pueri ſunt idonei, vbicunque veritas aliter haberi non poteſt,*

25 *Culpa in dubio aſcribi non debet circa incendium cauſatum in domo habitantibus in ea, vbicunque habitant plures familiæ, quia tunc poteſt condemnari dominus Domus ad refectionem damnorum ex incendio illatorum.*

25 *Dominus Domus pro delicto familiæ de damno illato occaſione incendij non tenetur, quando illi de familia non reperiuntur deputati certo officio, quod declaratur uariis modis.*

26 *Teſtes deponentes ſuper negatiua loco & tempore non coarctata non probant.*

27 *Teſtes affirmantes præferuntur negantibus.*

Conſilium LI.

Viſo proceſſu agitato, inter magnificum Fabium Macrinum, & alios litis conſortes ex vna parte, & inter Matthiam Angeloni ex altera parte ſuper incẽdio cauſato per Hortenſium vnum ex pueris ſtantem intus domum dicti Matthiæ, ex quo incendio combuſta fuit tam domus inferior, quæ erat ipſius Matthiæ, quàm domus ſuperior quæ erat Magnifici Fabij, fratrum, & nepotis. Concludendum eſt ipſum Matthiam obligatum eſſe ad emendationem damni cauſati ex cõbuſtione domus, & aliorum bonorum mobilium in dicta domo exiſtentium culpa ipſius Matthiæ, quæ concluſio probatur hac conſideratione.

Conſtat ignem habuiſſe originem in domo inferiori, quæ erat Matthiæ Angeloni imprimis enim viſus fuit fumus exire a feneſtris domus Matthiæ, quæ domus relictis tribus pueris intus eam, clauſa fuit a Matthia, & alijs de eius familia, & tempore, quo ex omni parte domus erat clauſa, & quo fumus ex ipſa domo exibat, vnus ex ipſis pueris uocabat Iſabellam, vt domum aperiret, dicẽdo, & plorando, quod ob fumum ſuffogabantur, & quod Hortenſius vnus ex pueris ignem immiſerat in riſchia, ſeu canapo exiſtente in Camera Lippæ, quam confeſſionem demum dictus puer pluries, & pluries fecit, tam abſẽte, quàm præſente parte, & aperta per vim ianua ob dubium ne tam ipſi pueri cremarentur, quàm ne domus ſuperior Magnificorũ de Macrinis combureretur, uiſa fuit flamma ignis de domo inferiori Matthiæ accedere in domum ſuperiorem ipſorum de Macrinis, & demum ob vehementiam ignis, cuius natura eſt altius euolare, incepit comburi domus Macrinorum, una cum bonis mobilibus ibi exiſtentibus.

Cum igitur ignis habuerit principium in domo inferiori ipſius Matthiæ, dictum incẽdium eius culpa ortum præſumitur. Communis eſt enim concluſio, quod incendium or-

Digitized by Google

ortum præſumitur culpa inhabitantinm. l. 3.
1 §. 1. de off. præſect. vigil. l. ſi vendita. ff. de pe-
ric. & comm. rei uend. & l. ſi quis fundum. §.
imperator. ff. locat.

Immo incendium committi non poteſt
ſine culpa inhabitantium, vt dicit text. in d. l.
ſi vendita.

Et ideo Bartol. in l. ſi quis ex argentarijs. §.
prætor ait. ff. de æden. dicit, quod vbi caſus for
tuitus regulariter non committitur ſine cul-
pa, vt eſt furtum, & incendium, non ſufficit
probare caſum, niſi probetur quod caſus in-
teruenerit abſque culpa idem dixit Bald. in l.
ſi creditor. C. de pignor. act. vbi aſſerit, quod
probatur culpa ab eſſe in incendio, quando
probatur vnde originem habuit, puta ab in-
curſu hoſtium, & ſic hoc non poteſt appare-
re, in dubio ferenda eſt ſententia contra in-
habitantes, idem dixit in l. quæ fortuitis. 2. co-
lum. verſ. item quæro. C. de pign. act. quam
opinionem ſecuti ſunt etiam Alber. de Roſ.
in tract. ſuo ſtatut. in 2. parte incip. Item quæ-
ro ſi ſtatuto caueatur. Abb. in c. 2. in 3. colum.
verſ. quid autem ſi probetur, de depoſit. ubi
dicit, quod allegans incendium commiſſum,
debet probare commiſſum ſine culpa ſua,
quia in dubio præſumptio eſt contra ipſum,
quod culpam commiſerit. Salyc. in d. l. ſi cre-
ditor. C. de pign. act. Angel. Aret. in §. item is
cui. Inſt. quibus mod. re contrah. oblig. & ple-
nius in ſuo tract. maleficiorum, in verſicu. in-
cendiario, vbi in 6. colu. verſ. tertio caſu prin-
cipali, dicit, quod ſupradictum, & plus, niſi do
ceatur a qua perſona inhabitantium incen-
dium proceſſerit, præſumitur proceſſiſſe cul-
pa patris familias, cuius imperio cæteri obe-
diunt, quaſi minorem adhibuerit diligētiam
ex præſumptiones iuris, quàm debuerit, quæ
concluſio probatur in d. l. ſi vendita, vbi appa-
ret, quod incendium præſumitur commiſ-
ſum culpa Domini, niſi conſtet de eius diligē
tia quia tunc dominus excuſatur, & incendiū
præſumitur commiſſum eſſe culpa ſeruorū,
vel aliorum inhabitantium, & eandemque
opinionem vltra alios ſequuntur Hierony-
mus Gratus in lib. 2. reſponſ. in reſponſo. 46.
Alex. de Neuo in conſ. 87. nu. 1. cum ſeq. &
Bero. in conſ. fin. vol. 3.

2 Et ſi dicatur, quod incendium præſumitur
ortum inhabitantium culpa leuiſſima in o-
mittendo Alex. & alii communiter in l. do-
mos ff. de leg. 1. Iaſ. in l. ſi quis ex argentariis.
§. fin. colum fin. ff. de æden. in l. ſed ſi quis. §.
quæſitum colum. pen. ff. ſi quis caut. & in d. l.
domos. Marſil. in l. 1 num. 99. de ſicar. Crot. in
l. 4. §. Cato num. 74. ff. de uerb. oblig. Ioan. Sa-
dol. in l. quod te. num. 16. ff. ſi cert. pet. Anan.
conſ. 71. colum. 2. Alex. in conſ. 50. volum. 1.
& in conſ. 74. volum. 6. Iaſ. in conſ. 116. volum.
1. Gozzadin. in conſ. 63. Cępoll. in conſil. 70.
Card. Pariſ. in conſ. 87. uolum. 4. Roland. a
Vall. in conſ. 95. numer. 15. volum. 2. Iacobus
Menoch. in conſ. 58. num. 20. & in tractat. de
arbitr. iudi. lib. 2. centur. 3. caſu 390. & hæc eſt
communis, & recepta ſcribentium ſentētia,
quam ſequitur etiā Afflict. decıſ. 57. & Bur-
ſatt. in conſ. 59. num. 6. volum. 1. & actio legis
Aquiliæ, quæ in caſu noſtro intentatur, & in-
tentari poteſt, non competit niſi pro leuiſſi-
ma culpa in committendo, et non in omittē-
do. Gloſ. in l. ſi vſusfructus. §. denique. ff. de
vſufruct. & ibi Bart. & Bald. Alexan. in d. conſ.
50. Afflict. d. deci. 57. & Iacobus Menochius,
cum concord. per eum adductis in d. caſu
390. Cum igitur in caſu noſtro incendiū non
commiſerit Matthias, ſed eius culpa ortum
præſumatur, ſequitur, quod eius culpa cum
ſit in negligendo, et omittendo ſibi non præ-
iudicat, vt ipſe actione legis Aquilię ad emen-
dationem damni teneatur.

Huic conſiderationi, in qua pars maximū
facere poſſet fundamentum, reſpondeo duo-
bus modis, et primo negando hanc culpam
Matthiæ eſſe leuiſſimam in omittendo, et
dico culpam eius fuiſſe leuem tendentem
in latam. Secundo, dato et non conceſſo
fuiſſe leuiſſimam culpam in omittendo, ad-
huc dico in caſu noſtro ob actionem leg. A-
quilæ teneri ad emendationem damni.

Quod fuerit incendium ſecutum ex culpa
leui dicti Matthiæ præmittendum eſt ante
quam id probem, quod in domo inferiori,
vbi ignis originem habuit, habitabat Mat-
thias, cum tota eius familia, et in ea tenebat
riſchiam, et canapam, et intus eam domum,
vbi aderatur riſchia, et canapum, et ignis tem
pore incendij reliquerat tres pueros, et ianuæ
domus ex omni parte erant clauſæ.

3 Modo ſic. Leuis culpa eſt deuiatio incir-
cumſpecta ab ea diligentia, qnam adhibent
homines diligentes eiuſdem conditionis, et
profeſſionis. Bar. in l. quod Netua. ff. depoſit.
vel ſecundum Bald. in d. l. quæ fortuitis, num.
12. C. de pign. act. Culpa leuis eſt non proui-
4 diſſe, quod a diligenti prouideri potuit, vel
eſt facere, quod non faceret, vel omittere,
quod non omitteret diligens, vel diligentior,
& finis leuis culpæ eſt non intelligere, quod
debet a ſapientibus intelligi, & ſequitur Al-
ciat. in l. latæ culpæ. ff. de uerb. & rerū ſignific.
& Cagnol. in l. contractus, num. 13. ff. de reg.
iur. ſed tenere riſchiam, & canapū in domo,
vbi continue frequentatur, & vbi fit ignis, &
relinquere pueros intus domum, ſine aliqua
idonea perſona, & claudere ab omni parte
clauibus ianuas domus pueris ſic intus reli-
ctis utique homines diligentes eiuſdem con-
ditionis non facerent. Nam diligens in do-
mo habitationis quę continue frequentatur,
propter periculum non teneret riſchiam, &
canapum, neque reliquiſſet pueros cuſtodes,
cum de facili poſſet conſiderare, quod ex ali-
qua cauſa poſſet comburi propter ignem in
domo exiſtentem, riſchiam, et canapum, uel
quod pueri immittant ignem, ex quo domū
cauſetur, incendium cum igitur dictus Mat-

thias

thias non intellexerit quod à ſapientibus deber intelligi, & fecerit, quod non feciſſet, & omiſerit, quod non omiſiſſet, & non prouiderit, quod diligens prouidiſſet, non eſt dubium, quod dicitur fuiſſe in leui culpa.

5 Et hinc eſt, quod tenere riſchiam, & canapum propè ignem, & in domo habitationis, eſt locus incõgrues, & non idoneus, quia per aſſiduitatem, & frequentiam de facili poteſt committi incendium. l. item queritur. §. 1. ff. locat. & l ſi ut certo. §. ſed interdum, ff. commod. & ideo attribuitur leui culpæ. Petr. de Anchar. in conſi. 349. Alexander de Neuo. in conſ. 87. nu. 4 & Hieronymus Gratus. in lib. 2. reſponſ. in reſp. 46. num. 19.

6 Item relinquere ſimpliciter pueros in domo attribuitur leui culpæ. & tenetur Dominus. Bal. in conſ. 4 in fin. uol. 1m. 3. & in conſ. 491. vol. 4. & tradit Iacob. Menoch. in d. caſu 390. nu. 17. Ex prædictis igitur auctoritatibus apparet apertiſſimè ipſum Matthiam fuiſſe in leui culpa, & conſequenter incendium ex leui culpa Matthiæ ortum fuiſſe.

7 Et facit etiam quod ad hoc propoſitum ſcribit Cagnol. in d l. contractus, nume. 53. ff. de reg. iur. quod ſi puer in ſtabulo diligenter non cuſtodiat lucernam, adeò vt domus conducta exuſta fuerit, conductor pueri dominus tenetur, ſi ſibi lata, uel leuis culpa adſcribi queat.

7 Sed dato, & non conceſſo, quod culpa Matthiæ leuiſſima dicatur, adhuc ad damni emendationem tenetur, licet communis ſit concluſio, quod actione legis Aquiliæ quis pro leuiſſimo culpa in omittendo non teneatur. Dicta tamen concluſio tribus modis limitate.

8 Primo declaratur procedere in actione directa legis Aquiliæ, ſecus verò eſt in utili actione. Nam quando intentatur vtilis actio legis Aquiliæ, tunc quis tenetur pro leuiſſima culpa etiam in omittendo. ita dicit gloſſ. not. in l. vſufructus. §. denique in vltima ſolut. ff. de uſuf. quam ſequuntur Rom. in l. fluminum. §. vitium, nume. 1. ff. de dam. infect Alex. in l. cum inter. §. qui bona. nume. 5. eod. tit. Hieronymus Gratt. in lib. ſecundo, reſponſ. in reſponſo. 46. numero decimoquinto. Barto. & ibi Alexand. in addit. in littera G. in d. §. denique Marc. Ant. Natta in add. ad conſilia Alexand. in conſil. quinquageſimo, uol. 1. & Petr. Caleſact. inter conſilia diuerſorum in 2. thomo Zilletti in conſ. 58. num. 35. quæ probatur in l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi fornacarius. ff. ad leg. Aquil. ibi, puto vtilem competere actionem tam in eum, qui ad fornacem obdormiuit, quàm in eum, qui negligenter cuſtodiuit. Sed in caſu noſtro petitur reũ condemnari omni meliori modo, & ſic etiam vtilis Aquiliæ intentatur, ergo ipſe Matthias in caſu noſtro tenetur ratione vtili legis aquiliæ ad emendationem damni, etiam pro leuiſſima culpa in omittendo.

9 Secundo declaratur procedere, & ſic quod actio legis aquiliæ non datur pro damno dato per negligentiam, quando negligentia eſt cauſa proxima damni, & ita procedit. §. denique; ſecus ſi cauſa remota, per quàm cauſam remotam, damnum poſteà faciendo eſt commiſſum, nam tunc ad emendationem damni actione leg. aquiliæ tenetur etiam pro leuiſſima culpa in omittendo. gloſ. in l. cum quis, in verſ. acceſſerit. ff. de dolo. Alex. in apoſtil. ad Bart. in d. §. denique in littera G. & ibi Angel. Marcus Ant. Natt. in addit. ad Alex. in d. conſ. 50. & Petr. Caleſ. in d. conſ. 58. num. 34. ſed in caſu noſtro tenere riſchiam, & canapum in domo, vbi ſit ignis, & ibi relinquere pueros clauſis ianuis non eſt cauſa proxima incendij, ſed remota, quia poterat eſſe, & nõ eſſe, quod ex dicta cauſa incendium committeretur, ergo ex negligentia in relinquendo riſchiam, canapum ignem, & pueros, ipſe Matthias ad emendationem damni actione legis aquiliæ obligatus exſiſtit.

10 Tertiò & ultimo declaratur, vt procedat communis concluſio, quando nullum ſequitur factum cauſatiuum damni, nam tunc leuiſſima culpa non uenit in lege aquilia. & ita procedit text. in d. §. denique; ſecus verò eſt quando præcedit aliquod factum, quod eſt occaſio damni, nam tunc licèt damnum ſequatur ex negligentia ſequenti, & poſt negligentiam ſequitur factum, quod veriſimiliter ſequutum non eſſet, niſi præceſſiſſet negligentia, tunc in actione legis aquiliæ uenit leuiſſima culpa in omittendo. & ita procedit tex. in d. §. ſi fornacarius. & hoc uoluit gl. in d. §. denique, in prima ſolut. dum dixit, quod in illo, §. res corrumpitur a ſe ipſa. ſed in d. §. ſi fornacarius corrumpitur appoſitione ignis. idem dicunt Salyc. in l. ſi uendita ad finem. ff. de periculo, & comm. rei uend. Marc. Ant. Natta in add. in d. conſ. 50. & Pet. Caleſact. in d. conſi. 58. num. 32. cum ſequen. ſed in caſu noſtro præceſſit factum in tenendo riſchiam, canapum ignem, in domo, & in relinquendo intus ipſam domũ pueros clauſis ianuis, quod factum fuit occaſio damni, & incendii, & ex ipſa negligentia ſequenti, et poſt negligentiam ſecutum fuit incendium, & damnum, quod veriſimiliter ſecutum nõ fuiſſet, niſi præceſſiſſet negligentia Matthiæ in relinquendo pueros intus domum ubi erat riſchia, canapum, & ignis, ergo non eſt dubium, quod ad emendationem damni actione leg. Aquiliæ obligatus eſt. & in tantum eſt uera hæc concluſio, quod etiam vbi culpa procedit caſum, quis tenetur de caſu fortuito. l. ſi vt certo, §. interdum, & l. in rebus §. 1. ff. commod. cum ſimil. ſed dicitur Matthias fuit in culpa. tenendo canapum, riſchiam, & ignem in domo relinquendo pueros ibi, nam commiſit dictam domũ periculo incendij, ergo caſus incendij ſibi imputari debet.

Et

Digitized by Google

dium commiſſum fuit, et non culpa Domini, nam tunc Dominus pro nuru, pro uxore, pro filijs, pro nepotibus, et pro alijs de familia non deputatis alicui certo officio, non eſt obligatus, et ita loquuntur omnes ſupradicti Doct. ſecus uero eſt quando culpa Domini præcedit, nam tunc incendium ex culpa Domini præcedenti cum ſit commiſſum, ipſe Dominus pro eius culpa tenetur de incendio per duos de familia commiſſo. Bald. in conſilio 442. uolum. 3. nam tunc tenetur de eius culpa. Alexan. in d conſ. 50. Menoch. in d. caſu 390. Cagnol. in l. contractus. num. 53. de reg. iur. et Bero. conſil fin. num. 8. uolum. 3. et probatur per text. in terminis in c. fi. ext. de iniur. qui omnino videatur, ſed in caſu noſtro ipſe Matthias fuit in culpa, vt ſupra demonſtratum fuit, ergo pro dicto incendio extat obligatus.

Secundo reſpondeo, quod dicta concluſio procedit, quando patresfamilias ſunt frugi, et diligentes circa curam gubernii totius domus, quam diligentiam probare debent. alias ſi non probant, præſumitur culpa patrisfam. incendium commiſſum. Alexan. de Neuo. d. conſ. 87. poſt num. 3. in fin. & nu. nu. 7. Berous in d. conſi. fin. num. 4. & Hieronimus Gratus in d. reſponſo 46. ſed nos in caſu noſtro ſumus in caſu claro quia conſtat de culpa dicti Matthiæ. Ergo non eſt dubium, quod tenetur ad damni emendationem.

26 Nec fiat fundamentum, ignem non fuiſſe in domo Matthiæ & ideò ex eius culpa nõ potuiſſe oriri incendium, quia cum dicta domus tunc temporis ab omni parte clauibus clauſa eſſet, teſtes id deponere non poſſunt, & ſi deponant ſunt ſuſpecti de falſo; cum probent negatiuam loco, & tempore non coarctatam, & teſtes noſtri affirmantes, & probãtes, ignem ibi fuiſse, præferuntur. Nam teſtes deponentes negatiuam loco, & tempore non coarctatam non probant Bald. nume. 7. & Dec. nume. octauo. in l. 1. C. de bon. poſſ. ſecundum tab.

Et teſtes affirmantes præferuntur negantibus. gloſſ. in l. diem proferre. §. ſi plures. ff. de arbitr. Dec. conſil. 534. & conſil. 649. & in ſpecie incendii tradit Alexand. de Neuo. d. conſ. 87. num. 9.

Ex prædictis apparet dictum Matthiam obligatum eſſe ad damni emendationem. & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo, Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

Ex prædictis ita fuit deciſum tam per magnif. & excellentiſs. D. Ioannem Franciſcum Vtuium, in quem de communi partium uoluntate cauſa compromiſſa fuit, quàm per mag. & excell. D. Iudicem Ciuitatis Aquilæ, in quem uti in arbitrium boni uiri habitus fuit recurſus.

Diuino implorato præſidio.

SVMMARIVM.

1 *In iudicio uniuerſali, intereſſe, aliæque acceſſiones tanquam partes rei ueniunt iure actionis.*
2 *Dos eſt quid uniuerſale. declara nu. 16.*
3. *Intereſſe dotis non ſolutæ non uenit iure actionis, ſed officio iudicis mercenario, & nu. 8*
4 *Quod debetur ex accidenti propter moram, non iure actionis, ſed officio iudicis mercenario uenit.*
5 *Officium mercenarium, extincto principali, per ſe ſtari, & intentari non poteſt.*
6 *Actio principalis quando ſublata eſt per mortem, tunc acceſſoria poſſunt de per ſe peti officio iudicis mercenario, decl. nu. 7*
9 *Debitor recipiendo ſortem principalem, non poteſt poſtea petere intereſſe propter moram contractam.*
10 *Vir recipiendo dotem, non poteſt poſtea petere interuſurium dotis in tempore non ſolutæ.*
11 *Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis debetur officio iudicis mercenario.*
12 *Actio petendi dotem competit etiam ſoluto matrimonio uiro, ſeu eius hæredibus, declara nu. 13.*
14 *Exceptio dolo facis, eſt exceptio litis finitæ.*
15 *Intereſſe dotis non ſolutæ debetur officio iudicis mercenario, & ideo extincta actione pro dote petenda, ſeu pro reſiduo dotis, non debetur, nec peti poteſt amplius ipſum intereſſe.*
17 *Interuſurium dotis non ſolutæ ſpatio xxx. annorum præſcribitur.*

Conſilium LII.

MAgnificus Dominus, quondam magn. Dominam S. in uxorẽ accepit, cui per quondam magn. D. Hieronymum fratrem dictæ S. pro dote quingenti quinquaginta ducati promiſſi fuerunt. habuit ducatos quattuorcentum, reſiduum uerò dotis, id eſt, ducatos centum quinquaginta non habuit. ipſe Magn. D. L. deceſſit, non petito reſiduo Dotis, nec pro eo lite mota, demum ipſa magn. D. S. etiam poſt obitum uiri deceſſit. Ad præſens hæredes magn. S. ab hæredibus mag. L. petunt dictos quattuor centum ducatos ipſis reſtitui. Hæredes pro medietate bonorum ipſius L. ducentos ducatos gratioſe ſoluerunt, magn. Hieronymus hæres pro altera medietate ab hæredibus ipſius magn. S. qui uti mediante perſona ipſius ſunt etiam pro medietate hæredes ipſius magn. Ioannis Hieronymi, interuſurium partis dotis non ſolutæ petit. Dubitatur quid iuris, & maximè, cũ ſint elapſi triginta anni a die, quo dicti centum quinquaginta ducati debebantur.

1 In hoc dubio, uidetur prima facie dicendum, dictam interuſuriam dotis non ſolutæ ab hæredibus magnifici P. peti poſſe quę concluſio hac ratione probatur.

In

In iudicio uniuerſali, intereſſe, aliæque acceſſiones, tanquam partes rei, ueniunt, iure actionis. l. ſi marito. §. final. ff. ſolut. matrimon. l. item ueniunt. §. fructus. ff. de petit. hæreditatis l. ſecunda, C. eod. titu. & l. non eſt, & ibi Cyn. C. fam. hercilc. ſed dos eſt quid vniuerſale Bartol. in dicta l. ſi marito. §. final. per illum text. in l. diuortio. §. donationes. ff. ſolut. matrim. & in rubr. ff. eod. & ibi. Imol. Roman. Alexan. Iaſ. Rip. Ruin. & alij Doct. communiter igitur intereſſe dotis non ſolutæ iure actionis debetur, ſed quod iure actionis debetur, extincto principali poteſt peti, & ipſum non extinguitur, l. quarta, & ibi Doct. C. depoſit. l. centum Capuæ, & l. final. ff. de eo, quod cert. loc. igitur per mortem uiri ſublata actione pro reſiduo dotis, actio pro interuſurio dotis non ſolutæ ſublata non dicitur, & ideo, ut uir petere poterat, ita idem ius agendi competere debet, cum eiuſdem poteſtatis, & iuris ſint, cuius fuit, & defunctus. l. nihil aliud, & l. hæredem, cum ibi not. per Cagnolum, ff. de regulis iur.

Et per hanc rationem ita tenet Romanus, in dicta l. ſi marito. §. final. quam etiam ſequi uidetur Baldus de Bartolinis, in tract. de dote, in ſecunda, parte principali ſub num. tertio, uerſicu. & ſecundum hoc, & numero quarto,

Supradicta ratione non obſtante in contratium ſe habet ueritas, uidelicet, quod ſublata actione pro petendi dote per mortem viri ab eius hæredibus non poſſit peti intereſſe dotis non ſolutæ ab hæredibus illius, qui decem promiſit, quæ concluſio hac ratione probatur.

3 Intereſſe dotis non ſolutæ non uenit iure actionis, ſed officio iudicis mercenario, quod patet eſſe uerum, ex quo non debetur iure contractus, ſed ex accidente propter moram. l. final. §. præterea. C. de iure dot. & quod debetur ex accidenti propter moram non iure actionis, ſed officio iudicis mercenario uenit dicta l. centum Capuæ, & l. final. ff. de eo, quod cert. loco, & l. qui per colluſionem. §. vltimo. ff. de act. empr. trad. nor. Bald. in l. prima, numero vigeſimoſexto, C. de vſuris, & fructibus, leg. ſed quod uenit officio iudicis mercenario principaliter intentari non poteſt, ſed acceſſorie, vbi extat principale, cui accedat, & ideo extincto principali, officium mercenatium per ſe ſtare, & intentari non poteſt, l. quarta, C. depoſit. l. eos. C. de vſur. & l. ſi in iudicio. ff. de exception. rei iudic. Alciat. in præſumptione trigeſimaſecunda, & Bartol. in l. ſi quando. §. & generaliter, prima oppoſit. C. de inoffic. teſt. & per mortem uiri ſublata eſt actio petendi dotem, ſeu reſiduum dotis, ergo dictum intereſſe dotis non ſolutæ mortuo uiro, per eius hæredes peti non poteſt.

6 Et ſi opponendo dicatur, quod quando principalis actio ſublata eſt per mortem, tunc acceſſoria poſſunt de per ſe peti officio iudicis mercenario. l. utique. ff. de rei uend. quam ſingularem reputat Imol. in l. alleius. §. final. de aq. plu. arcen. & Alexan. in l. prima, C. de Iudic. & ideo cum in caſu noſtro per mortem uiri ſublata ſit actio petendi reſiduum dotis, ſequitur, quod intereſſe, vti acceſſorium, officio iudicis mercernarium peti poſſit.

7 Reſpondeo, quod ſupradicta concluſio procedit, quando ante mortem eſt conteſtata lis ſuper debito principali, quo caſu firmatum eſt iudicis officium mercenarium, ideo extincto principali, amplius non extinguitur officium iudicis mercenarium iam firmatnm in eſſe. gloſ. Bartol. & alij in dicta l. utique, & Iaſ. in l. prima, C. de iudic.

Sed in caſu noſtro non fuit lis conteſtata, igitur extincta actione principali, dicitur circa petitionem intereſſe extinctum officium iudicis, immo ipſum dicitur extinctum actione ſublata principali, etiam ſi ante mortem extra iudicialiter illud fuiſſet petitum. l. ſin autem. §. ſi homo, de rei uendicatione, & ibi gloſſa Bartolus, & alij Doctores.

Et ſi denuo motiuando dicatur, prout dicebatur, quod iſtud intereſſe debetur propter moram regularem, ſeu irregularem, quæ irregularis mora contrahitur poſt biennium a die ductionis uxoris in domum uiri. l. final. §. præterea. C. de iure dot. & ideo in genere ſaltim deberi dicitur, & per conſequens iure actionis, & non officio iudicis mercenario.

Reſpondeo, duos conſiderando caſus, & Primus eſt, quando dies certa non eſt appoſita promiſſioni dotis, & in hoc caſu intereſſe debetur poſt biennium a die ductionis vxoris in domum viri, cum tunc temporis mora irregularis cõtrahi dicatur. §. prçterea. Ruyn. in conſ. 61. nu. 5. verſ. ſed his vol. 4. Bald. in conſilio 474. volum. 3. & Corne. conſ. 259. colum. 2. in princ. vol. 2.

Secundus caſus eſt, quando dies certa appoſita eſt promiſſioni dotis, & in hoc caſu ob lapſum diei contrahitur mora regularis, & incipit deberi intereſſe dotis non ſolutæ. l. magnam. C. de contrah. & comm. ſtipul. trad. Aret. in §. fuerat num. 9. Inſtit. de act. Idem eſt, ſi non fuerit appoſita dies, & promittens dotem fuerit interpellatus a uiro, nam a die interpellationis promittens in mora conſtituitur, & intereſſe debetur, iuxt. l. ex legati cauſa. ff. de uerb. obligat. trad. Roland. a Valle in conſilio ſexageſimoquinto, numero 2. & 3. volum. 4.

8 In his caſibus intereſſe, quod debetur propter moram regularem, & irregularem dotis

Q non

quod dos data filiæ imputaretur nepotibus in legitimam contra l.quod labeo.ff. de Carbon. ædict.

Nec obſtat ſecunda ratio. Nam hodie filiusfamilias poteſt hæredem ab inteſtato habere,& dos iſta materna, cum veniat vigore conſuetudinis martini ad filios,dicitur aduẽtitia,& non profectitia,vt demonſtraui ſupra in prima ratione ſecundæ opinionis.

Non obſtat tertia ratio,quia ſi mater viueret haberet immediatè a ſuo patre, & ſic eſſet profectitia. l. profectitiæ in fin. ff. de iure dot.ſed hi nepotes non habent immediate ab auo, ſed ab eorum matre, uti hæredes eius, nec eſt mirum, quod interdum concedatur hęredibus,quod non cõceditur defuncto, & quod ſint meliotis cõditionis, vt probatur in l.repetitur.ff.ad l.Falc.& in l.ſi per imprudentiam.§.non minus.ff.de euict.

Nec vltimo obſtat text.in d.l.omnimodo.§.imputari,quia loquitur in lucro, quod immediate prouenit ex re tradita a patre filio, non in lucro aduẽtitio a caſu,uel ex induſtria acquiſito, licet mediante officio militiæ, ut tradit Bart.in l.1.§. nec caſtrenſe.ff. de collat. ſed dos tradita filiæ dicitur acquiſita nepotibus a caſu,videlicet propter immaturã mortem matris, & non immediate propter traditionem factam matri.ergo non eſt imputanda.d.l.ſcimus.§.tepletionem.

Ex ante dictis conſtat hanc eſſe magis cõmunem opinionem,& maioribus auctotitatibus inniti,& in puncto iutis ueriotem,& ita fuiſſe deciſum, ac etiam ego veriorem puto in caſu noſtro,& in puncto iuris,cum hæreditas auferatur nepotibus ex vnica filia, & tradatur nepotibus ex fratribus,quod,quam impium,& contra naturalem æquitatem ſit cõſiderauit Iuriſconſ. in l. maximum vitium. C.de liber.ptętet.

Vltra prędicta,quod in caſu noſtro dos materna non ſit computanda in legitimam,quę in bonis aui nepotib. debetur,probatur apertiſſime ex infraſcriptis.

4 Primo. Supradictæ duæ opiniones reducuntur ad huiuſmodi concotdiam, aut nepotes concurrunt cum patruis ideſt filiis defuncti,& tunc uolunt Doct.ut dos materna in legitimam computetur;aut nõ adſunt pattui, & ſic filii defuncti,ſed inſtituti fuerunt extranei,& ſic fratres,ſeu nepotes ex fratre defuncto, & tunc volunt, quod dos materna non computetur in legitimam nepotibus,ex vnica filia,quæ in bonis aui materni debetur ita not.concludit Bal.in conſ. 342. volumine ſecundo, cum quo tranſeunt Imol. in d. l. in quartam.Corn.in l.illam.C.de coll.& ibi Saly.idem Salicet. in l.ſcimus. §. repletionem. C.de inof.teſt. Petr.de Anch.in conſilio 365. Capra in conſilio quinquageſimotertio, & Corne. in conſilio centeſimononageſimo, volumine ſecundo, vbi dicit ita conſuluiſſe dominum Benedictum de Plumbino, cui conſilio multi Doct. ſe ſubſcripſerunt, & quod dominus Ioa. præceptor ſuus in d. l. illam dicebat hanc eſſe communem opinionem modernorum, quod uerum eſſe ipſe fatetur. hanc etiam opinionem tenet dominus Vitalis Hemaſueris in tract. de Collationibus.quæſtione vigeſimatertia,numero trigeſimoprimo, in verſ. ex prædictis, & hæc opinio,cum concordet alias opiniones eſt tenenda,ut dicit Dec.in d.l.illam,in fin.

Sed in caſu noſtro iſti nepotes ex vnica filia prædefuncta non concurrunt cum patruis, ideſt cum filiis aui defuncti,ſed cum nepotib. ex fratribus aui defuncti, ergo dos materna non debet computari in legitima, quæ eis in bonis aui debetur.

5 Secundo probatur. Illa opinio,quæ vult, vt dos materna in legitimam imputetur nepotibus, quam in bonis aui materni cõſequi debent, declaratur non procedere,quãdo pater ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi ſub conditione,ſi filia ſine liberis deceſſerit, quia tunc cenſetur uoluiſſe, quod ſi cum liberis deceſſerit liberi habeant,ut hæredes matris,ita tenent Bart.in l.poſt dotem, numero decimoſeptimo.ff.ſol.matr.& ibi Vincen. de Herculanis dicens hanc eſſe communem opinionem.Bal. in l. quoniam nouella, numero ſeptimo.Ripa num.193.& Vincent.de Herculanis mihi. columna trigeſimanona, verſ. ſecundus caſus.in d.l.in quartam.Imol.in conſilio ſexageſimotertio. In caſu præmiſſo Raphael Come. in conſilio octuageſimoſexto, circa primum. Barr. in conſ. 130. volumine primo.Bald.in conſ.7. uolumine primo,& in conſ.75.volumine quinto.Corn.in conſ.190. nu.3.uerſ & eſt aduertendum. volum.2. Salycet. in l.illam. C. de collat.& ibi Paulus de Caſtr.ſub num.10.Bart.Paul.de Caſt.& Ale. ſub nu.16.in l.ſi cum dotem.ff.ſolut.matr.& Ioannes Cœphal. in conſilio 613. volumine quarto, & ratio eſt, quia in aliis caſibus, & præcipue ſi cum liberis moriatur, cenſetur donaſſe ipſi filiæ. l. inter ſocerum. §. cum inter.ff.de pact.dotal.d.l.ſi cum dotem.& ideo liberi ſuccedant in ea dote, ut hæredes matris, & quando ſuccedunt, vt hæredes matris, quod tunc dos materna in legitimam non computetur, iudicauit ſacrum Conſilium, ut refert Minadous in repetit. conſtitutionis. In aliquibus, in quarto notab. numero ſexto. Sed in caſu noſtro in renunciatione, quam fecit mater iſtotum filiorum pater ſtipulatus eſt, vt ſi dicta eius filia ſine filiis legitimis,& naturalibus ex eius corpore deſcendentib. moreretur,quod dos ſibi conſtituta reuerteretur ad eius patrem, ut patet ex contractu renunciationis. ergo dos iſta materna non imputatur in legitimam iſtis nepotibus, quam in bonis aui materni conſequi debent, & ita con-

Digitized by Google

conſuluit Bero.in conſilio decimo, num. 13. volumine 1.

6 Tertio probatur. dicta opinio, quod dos materna in legitimam debitam in bonis aui materni nepotibus computetur, non procedit, quando dos dicitur habita loco legitimę, nam tunc quæritur ſoli filię & in ea ſuccedūt ab inteſtato filij, vt eius hæredes. & in iſto caſu non habet locum d.l.dos a patre nec illam capiunt liberi tanquam ex cōſuetudine Martini.ita not.dicunt Paul.de Caſtr.in conſ.372. quantum ad illam partem dotis in fin. volumine primo.& Aym.Crau.in conſilio octuageſimoquarto, numero quinto. ſed dos iſta materna habita fuit loco legitimæ, ut patet ex contractu renunciationis.ergo cum filii in hac dote ſuccedant uti hæredes matris,& nō. ex conſuetudine Martini, ſequitur, quod dos materna iſtis nepotibus non debet computari in legitima, quam in bonis aui conſequi debent.

7 Quarto probatur. Quando pater dotans procurauit renunciationem a filia,quam dotabat, per quam renunciationē excluderetur ab eius ſucceſſione, & hæreditate, uidetur omninò uoluiſſe dotem filiæ appropriare.cū per renunciationem filia eſſet excluſa a cæteris bonis, & in iſto caſu, quando dos filiæ appropriatur,eius filii ab inteſtato uti eius hæredes ad dictam dotem ſuccedunt,ut trad.Bar. quem cæteri Doct.ſequuntur in d.l. poſt dotem.ff ſolut.matr.ita notabiliter dicit Capyc. deciſ.76. numero ſexto, vbi aſſerit hanc opinionem eſſe Cardinalis. & tradit Cagnol. in leg. fina. numero 101. Cod. de pact. & quando dos filiæ appropriatur, & ideo eius filii ſuccedunt uti eius hæredes, dos materna in legitima non computatur. Doct. communiter. in d.l.in quartam,& in d.l. poſt dotem, & ſupra diximus.

Sed in caſu noſtro pater ob iſta filia, quando dotauit, renūciationem procurauit, eamque ab eius hæreditate excluſit, ut patet ex contractu renūciationis.ergo filii, eius in iſta dote ſuccedūt,ut eius hæredes. & propterea dotem iſtam maternam non debent computare in legitimam,quam in bonis aui materni conſequi debent.

8 Et ſi dicatur,quod ſi filii ſuccedunt in dote iſta materna uti eius hæredes, quod ob renunciationem per eorum matrem factam non poſſunt petere ſupplementum legitimę quia matris renunciatio iſtis nepotib. nocet, ex eo,quia matris hæredes exiſtunt, ut tenet Neapodan. in conſuetudine ſi moriatur. in uer.ipſi ſucceſſores uerſ.ex hoc igitur.nu.39. Philipp.Franc.in c.quamuis de pact.in 6.Caſſan.in conſ.47.num. 33. Rubeus Alexandrinus in conſ.42.Nicolaus Bellonus.in conſ.15. numero quinto,uſque ad finem. Roman. in l.qui ſuperſtitis.ff.de acqui. hæred. Rip. in libro primo,reſponſorum. reſponſo 6.Dec.in conſilio centeſimooctuageſimoprimo, & Paul.de Caſtr. in conſ.419. viſo puncto. & aliis.volum.2.

Reſpondeo, quod cum iſti nepotes ueniant ex eorum propria perſona,renunciatio matris iſti nepotibus non nocet.licet ſint matris hæredes, quam ueriſſimam opinionem tenet Bart.in d.l.qui ſuperſtitis,verſiculo ſed quid ſi poneres. Guliel. Benedict. in repet. c. Raynutius.in uerſ.duas habens filias. numero 280.uerſ.ad unum tamen.extr.de teſtam, Maranta q.10. Corn. in conſ.258. volumine quarto. Aymon. Crauet.conſilio octuageſimoquarto, columna ſecunda, uerſ. pro hoc facit.& in conſ.117. prima columna, uerſ. ex quibus apparet. Aret.in d.l. qui ſuperſtitis, & ibi Cuman. in fin. Didacus in repet. d. capit. qūamuis in 3.par.relect.§.3.in § 2.4.Col.ver. non me latet,& in cap.incip 13.6 colum.ver. decimonono,hæc conſtitutio,numero ſeptimo,& latiſſime alios allegans Rol. a Vall. in conſ.11.volumine primo,ubi atteſtatur hanc * eſſe communem opinionem, quam etiam puto ueriſſimam. & ita bis in ſacro Neapolitano conſ.iudicatum extitit, prout refert Minadous in repet.conſtitutionis Regni. In aliquibus in 3. notabili. numero vndecimo, item ſimiliter alias eodem modo iudicatum extitit in eodem ſacro Conſilio,in cauſa Tiſbiæ Vallettæ referente domino Cæſare Vitello prout refert.& etiam ſacrum conſilium ipſo referente in alia cauſa iudicaſſe tradit domino Vincentius de Franc. in deciſ.67. per totam.

Et ſi denuo dicatur,quod licet ex ſupradictis dos materna in iſto legitimæ ſupplemento non eſſet computanda,tamen cum in caſu noſtro teſtator iuſſerit eſſe computandam,videntur ceſſare omnes difficultates, & ſic omnino eſt computanda.faciunt,quæ tradit Bar. in d.l.in quartam.

9 Reſpondeo teſtatorem non poſſe iubere nepotibus,quibus legitima debetur,in ipſa legitima ipſos debere cōputare dotem maternam,prout in terminis trad.Paul.de Caſtr.in conſ.145.viſis, & ponderatis omnibus ſupradictis nu.2.vol.1.Berous in conſ.25.vol.2.nu. 13.& Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſionum creatione,& progreſſu lib.3. §.30. p. 3.limit.34.nu.274.in uerſ.quid ego.

Ex prædictis igitur apparet, quod iſti nepotes debēt habere legitimam in bonis aui defuncti ex eorum propria perſona,& quod nō obſtante matris renunciatione poſſunt petere legitimæ ſupplementum, & quod in iſto ſupplemento non eſt dos materna cōputāda

10 In tertio, & vltimo quęſito, concludendum eſt de legitima temporis dilationem ipſo iure reijci, ut eſt tex. in term. in l. quoniam. C. de inoffic. teſtam. quod ſimiliter omne onus reijciatur probatur eadem lege, & per conſequens omnis ſubſtitutio

P 2 fidei-

fideicommiſſaria prout tradit Bart. in l. filiis matrem. C. de inoff. teſt. & in l. cum ex filio. ff. de uulg. & pupill. ſubſtit. quem ſequuntur Iaſ. in l. cohæredi. §. cum filiæ. numero octauo. ff. de uulg. & pupill. ſubſtit gloſ & Doctores in l. ſi pater puellæ. C. de inoff. teſt. Dec. in conſilio octuageſimoprimo. Roman. in conſilio ſexageſimoquarto. & in conſ. 185. Rolan. a Valle in conſilio ſeptuageſimooctauo, numero ſecundo, uolumine primo. Marcus Antonius Naira. in conſilio 68. uolumine primo. Paul. de Caſtr. in conſ. 393. volumine primo. Socin. in conſ. 82. numero decimotertio, uolumine quarto. Marian. Soc. in conſil. 131. num. 4. & 9. volumine ſecundo, & in cōſ. 87. num. 1. & in conſ. 112. numero ſecundo, uolumine tertio, Grat. in ſecundo uolumine reſponſorum. in reſponſo 160. & hæc eſt indubitata concluſio.

Et ſi dicatur, quod in calculo faciendo de legitima, quæ debetur iſtis nepotibus in bonis aui debent prius deduci bona ſubiecta fideicommiſſo, & ſic bona paterna antedicti aui defuncti, quæ alligata erant fideicommiſſo, & in bonis de quibus poterat auus diſponere, & quæ fideicommiſſo ſubiecta non erant eſt tantum faciendus legitimę calculus.

11 Reſpondeo, quod in hoc calculo faciendo non debent deduci iſta bona fideicommiſſo ſubiecta, ſed debet haberi conſideratio ad totam hæreditatem, etiam ſi in ea ſint nonnulla bona fideicommiſſo ſubiecta, & maxime cum remaneant, deducta legitima, illa bona, & multa alia bona maximi ualoris. & ita in terminis tenet Bald. in conſ. 479. volumine ſecundo, & Burſattus in conſilio ſeptuageſimoprimo, numero decimoſeptimo, & ratio eſt. Quia ſi iſte auus non condidiſſet teſtamentum, uti fideicommiſſarii propria auctoritate non potuiſſent dicta bona capere, ſed fuiſſet neceſſe, ut illa a manu hæredum acciperent. l. 1. ff. quorum legat. & ibi Doctores, qui hæredes fuiſſent iſti nepotes ex unica filia prædefuncta, ut probatur in princ. auth. de hæred. quæ ab inteſt. def. & ſic tota hęreditas ab inteſtato fuiſſet peruentura ad iſtos nepotes. Sed legitima iſtorum eſt tertia pars, quod eſſent habituri ab inteſtato, & habuiſſent ab inteſtato totam hæreditatem, in qua eſſent etiam dicta bona fideicommiſſo ſubiecta. ergo ſequitur, quod in calculo faciendo de legitima iſta non debent deduci dicta bona fideicommiſſo ſubiecta.

Ex prædictis prout ſupra dixi, iuris eſſe cenſeo, & conſulo Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

Diuino implorato præſidio.

De eadem materia, de qua in Conſilio præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio matris non nocet eius filijs, qui uti nepotes in bonis aui prætendunt legitimam,*
2 *Dos materna in legitimam non imputatur in bonis aui.*
3 *Teſtator nepotibus mandare non poteſt, ut dotem maternam in legitimam imputent.*
4 *De legitima reijcitur fideicommiſſaria ſubſtitutio.*

Conſilium XLIX.

IN propoſitis quæſtionibns de ſubſcriptione requiſitus per Excellentum Iuriſconſultum Dominum Iulium de Franciſ, ut illi obſequar potius, cui plurimum debeo, quam ut mea ſubſcriptione egeant tam bene, & eleganter dicta per Excellentem Dominum Alexandrum Trentacinque conſulentem, quæ non uidentur aliquo egere niſi petita ſacri Conſilii deciſione, tanquam Delio, ut aiunt, natatore, ſed quia parum obſequi uiderem, niſi aliqua ſaltim ad mei animi motem iudicandum ſubiungerem, breuiter tamen, ob magnas temporis anguſtias, & occupationes. Ideo.

1 Ad primam concluſionem factam per Dominum conſulentem, uidetur in contrarium id quod d. Rom. & alii. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acqui. hæred. & alii, quos refert Dec. in conſilio centeſimooctuageſimoprimo, columna quarta. & quinta, quod renunciatio cum receptione dotis, quæ ſuccedit loco legitimæ, & portionis delictæ in hæreditate paterna excludit renunciantem, & poſt eius mortem eius filios, quia bona fides non patitur, ut filii idem bis habeant, & propterea in eodem conſilio dixit, quod nepotes ſi ueniunt ex eorum perſona, imputent ſibi dotem maternam, & Alexand. ante eum dixit idem in l. pactum C. de collat.

Sed his, & ſimilibus non obſtantibus, Iuridicam eſſe cenſeo concluſionem firmatam ex allegatis per Dominum Conſulentem ex infra dicendis. & ex eo, quia prædicta in contrarium adducta poſſent procedere, quando filii, & ſic nepotes uenirent ex perſona matris renuntiantis, quæ ſuperuixiſſet patri ſuo, & cui debita eſſet hæreditas, quod ſecus eſt ſi mater præmortua fuiſſet patri ſuo, eſt enim firma, & communis concluſio, quod nepotes ex

per-

perſona propria veniunt, non matris in bonis aui, ſi mortua ſit eorum mater, antequam de lata ſit ei hæreditas, & patre viuente, ut per Bartol. in l. prima. ff. de collat. bono. & in l. prima. ff. de coniung. cum emanc. lib. eius Bald. in l. vltima. C. de pact. Gramm. deciſione quinquageſimaſeptima, in princip. Capyc. deciſione vigeſimaprima, numero ſexto, & Alexan. ante ipſos conſilio centeſimodecimoſeptimo, columna tertia, libro ſexto, vbi etiam dixit, quod iſto caſu poſſunt nepotes habere dotem matris, vt hæredes matris, non, ut de bonis aui, de cuius ſucceſſione tractatur, & iſto caſu non habent nepotes bis idem, ſed ſemel tantum, nam diuerſo titulo accipiunt dotem, ſcilicet, vt hæredes matris, & ſucceſſionem, vel legitimam in bonis aui, ut nepotes, qui tenent primum locum ſublata matre.

Nec conferunt, aut ſibi imputant iſto caſu dotem materiam, ſi aliquo modo conſtare poterit ex ſtipulatione dotantis expreſſa, uel tacita illam conſolidatam in perſonam matris, ut eius bona, & ſic nō eſſet profectitia ex bonis aui immediate, ut per Bart. in l. ſi cum dotem, & in l. ſi poſt dotem. ff. ſolut. matrim. immo in caſu noſtro, cum non concurrant nepotes cum auunculis, etiam, quod dotans non fuiſſet ſtipulatus expreſſe, uel tacite in fauorem filiæ adhuc non imputarent ſibi in legitimam dotem maternā, ut per Doct. quos refert Alex. in conſilio vigeſimoquarto, lib. 1. & propterea in caſu prædicto, etiam, quod mater iuraſſet non ſuccedere patri ſuo filij tamen ipſius admittūtur ad ſucceſſionem aui, quia nepotes habent hoc ex legis beneficio, non matris. l. 3. §. ſi emancipatus filius. ff. de contr. tabul. auth. ceſſante. C. de liber. præter. Bart. & alij in d. l. qui ſuperſtitis. Paul. cū aliis conſ. 164. libro ſecundo, columna quinta, & ſuccedunt iſti nepotes per locum a remotione, ſeu priuatione matris, & ideò non aſſumunt naturam iam extinctam, ſed locum vacantem. & ideo adinuentum eſt conſilium, quod ſi auus uult, quod nepotes ex filia non ſuccedant, dicat filia cum iuramento ſe contentam ſua portione, quia hoc modo uidetur illa ſucceſſiſſe, & ceſſat ſucceſſorium edictum in perſonam nepotum, vt per Bald. in d. l. pactum. C. de collat. quem ſequitur Dec. cum aliis, ut per eum in dicto conſilio centeſimooctuageſimoprimo, columna tertia, licet hoc idem de conſilio in deciſum reliquerit Bart. in l. in quartam. ff. ad l. Falc. Succedunt etiam filii, & ſic nepotes non obſtante renunciatione matris, cum iuramento in prædicto caſu ex perſona eorum, ex eo, quia illa renunciatio matris habet tacitam conditionem, ſcilicet, ſi ſucceſſio ei deferatur, & ſic ſi moreretur poſt patrem, de cuius ſucceſſione tractatur. Paul. d. l. cui ſuperſtitis. Bal. & Alex. in d. l. pactum. Bal. in l. vltima. C. de pact. cum aliis, ut per Socin. conſilio 183. columna ſecunda, libro ſecundo, & conſ. 91 lib. 1.

2 Ad aliam concluſionem, an dos materna imputetur in legitima, quæ debetur nepotibus in bonis aui, licet ex ſuperioribus dictis colligi poſſit, quod non imputetur, tamen vltra adducta per D. Conſulentem dico procedere concluſionem non imputari ex generali regula, quæ traditur per Alexand. conſilio centeſimodecimoſeptimo, columna tertia, libro ſexto, vbi concludit, quod illud immediate obuenit de bonis illius, de cuius ſucceſſione tractatur titulo hærededitario, ut per Bart. in l. non oportet. de bon. quæ liber. C. quam ſententiam ſemper ſecutus eſt Alex. tam legendo, quam conſulendo, ut in l. illam. C. de collat. columna penultima, Anch. conſilio quinquageſimo, & 315. Cuman. conſilio decimo, & conſilio octuageſimoſexto, & omnes fere Doct. ubique ita decidunt, licet in contrarium ualde obſtent nonnulli text. quos ob temporis anguſtiam in præſentiarum omitto, & quia dos eſt patrimonium mulieris. l. 3. de minorib. §. utrum. & l. a filia. ff. ad Trebell. quia iam abſceſsit illa dos de bonis patris. ut per text. in l. pater filia. ad leg. Falc. in princ. & l. ultima. ff. de collat. dot. cum aliis per Oldrad. conſ. 132. nn. 6. & 25. 110.

3 Ad aliam quæſtionem, an teſtator auus poſsit mandare nepotibus, quod in legitima debita in bonis ſuis imputent ſibi dotem maternam. Sequor concluſionem negatiuam, quia mandatum, quod ſit filius relicto contentus, & plus petere non poſsit, non tenet, vt per text. in auth. ut cum de app. cogno. §. cæterum l. omnimodo. C. de inoff. teſt. l. ſi non mortis. in princ. ff. eod. tit. Bartol. in l. dilationes. ff. de his, quæ pęn. nom. Alexand. conſilio 128.

Ad aliam an onus dilationis reijciatur a legitima, concurro cum opinione affirmatiua D. Conſulentis. text. eſt in l. quoniam de inoffic. teſtament. C. cum aliis, ut per Bartolus, conſilio quadrageſimoprimo, & ratio eſt, quia cum illa debeatur a lege ſicut æs alienum, non videtur pater illam dando aliquid relinquere Loffred. numero vigeſimoſexto, & vigeſimotertio, in princ. eſt text. in l. pater filium. in fin. ff. ad leg. Falci. cum aliis, ut per Alexander conſilio ducenteſimoprimo, in fin. libro ſexto, & per Dec. conſilio ducenteſimodecimooctauo, numero ſecundo, & 688. columna ſecunda, in princ. ubi prædicta procedunt etiam, quod ſit pia cauſa ſubſtituta, uel quod filius approbauit teſtamentum.

Ad vltimam, an fideicommiſſaria ſubſtitutio reiiciatur a legitima relicta ipſis nepotibus, cōcludo, quod reijciatur, per ea, quæ tenet Bart. & alii in l. 1. ff. de uulg. & pupill. & in l. quoniam de nouella. C. de inoffic. teſtam. cum aliis, ut per Roma. conſ. 134. & Afflict.

in conſ. 38. numero quarto, & ita Iuris eſſe cenſeo.

Ego Felix Pirillus. V. I. D.
Huic conſilio ſe ſubſcripſerunt.
Scipio Conſtantius
Io. Baptiſta de Leonardis
Aloyſius Benocorde.
Petrus Capellus.
Proſper Tripes.
Io. Antonius Ruffus.
Robertus Maranta.
Franciſcus Rittaldus.
Iulius de Francis.
Iulius Palumbus.
Omnes de Neapoli.
Paulus Scribanus.
Iacobus Salurins.
Scipio Sanctinus.
Franciſcus Anton. Coppula.

Diuino implorato præſidio.

De eadem materia, de qua in duobus conſilijs præſidentibus.

SVMMARIVM.

1 *Dos materna non computatur nepotibus in legitimã debitam in bonis aui materni.*

Conſilium L.

VIſa narratione facti, & uiſo inſtrumento renunciationis factę per D. Vraniam de Iure cenſeo dotem ipſius non eſſe computandam filiis in legitima eiſdem debita in bonis aui materni.

1 Nam licet Bart. in l. in quartam. nume. 12. ff. ad l. falc. teneat, quod debeant in legittimã imputare, quam opinionem ſequitur Alex. & dicit cõmunem in l. illam. columna pen. C. de collat. & idem Alex. conſil. 24. uiſis dubiis lib. 1. & Dec. in conſi. 181. col. pen. uerſ. 3. & Ripa. in d. l. in quartam. num. 189. & Ruyn. in conſil. 186. volum. 2. Bartol. tamen, & ſequaces loquuntur quando nepotes habuerunt ab auo, & non ex perſona matris, ſecus autem ſi ut hæredes matris probatur.

Quotieſcunque enim pater expræſſe, vel tacitè vult dotem eſſe filiæ appropriatam, uel donatam, ſemper filii habent vt hæredes matris, ſecundum Bartol. in l. ſi cum dotem. col. 2. verſ. oppo. ex gl. & in l. poſt dotem in 4. q. ff. ſolu. matrim. & eſt communis opinio, ut plenè per Alexan. in d. locis & trad. Ruyn. in d. conſ. 186. numero 5. uerſic. ſed præmiſſis. Nunc oſtendam ex pluribus patrem uoluiſſe dotem filiæ appropriare, & donare.

Primo, quia pater uoluit, quod filia tanquam dotata de paragio, renunciaret omni iuri ſibi competenti, & competituro ſuper ſucceſſione, & bonis ſui patris, etiam ex cauſa legitimæ in beneficium patruorum, ut patet ex inſtrumento renunciationis, quo caſu, cum filia per renunciationem eſſet excluſa à cęteris bonis, uidetur omnino dotem uoluiſſe filiæ appropriare, & quod eſſet præcipua ipſius filię ita conſuluit Cardin. in conſilio .... de ſingulis columna prima, & ſecunda, quem refert, & ſequitur Capyc. deciſ. 176. columna tertia, verſicu. tertia difficultas.

Secundo quia in dicta renunciatione adeſt pactum, quod caſu quo dicta Domina Vrania moriretur ſine filiis legitimis, & naturalibus dos prædicta ſibi conſtituta reuerteretur ad eius patrem, & patruos, eorumque hæredes, & ſucceſſores, & ex nunc prout ex tunc donationis titulo inter uiuos donat eiſdem patri, & patruis, vt ſupra in caſu prædicto, dictam dotem. Ex quo manifeſtè colligitur patrem voluiſſe dotem filię donare, quod potuit, quamuis eſſet in poteſtate, l. pomponius philadelphus. ff. famil. erciſcund. Nam ex eo, quod donat patri, & patruis, in caſu mortis ſine filiis, oportet prępſupponere aliam præcedentem donationem factam perpetuam ipſi filię, nam qui uult conſequens, uidetur velle omne neceſſarium antecedens l. ad rem mobilem. cum vulg. de procurat. neceſſarium antecedens erat donatio facta a patre filiæ alias retro donatio non ualuiſſet, cum priuatio præſupponat habitum. l. decem. ff. de uerbor. obligat. & ſic una donatio faciat aliam præſumi, l. ſi uero non remunerandi. §. inde Papinianus ff. mand.

Tertio, quia cum Domina Vrania contenta fuerit, quod in caſu mortis ſine filiis dos reuerteretur ad patrem, & patruos, remanet ex tacito penes nepotes, ut hæredes matris, ut uoluit Bartol. in dicta l. poſt dotem in quarta quæſtio. & in l. ſi cum dotem, columna ſecunda, uerſicul. oppo. extr. gloſ. ff. ſolut. matrimo. & in dicta l. in quartam. per text. in l. inter ſocerum, §. cum inter. ff. de pact. dot. & ſequitur Rip. in dicta l. in quartam, numero 193. ubi allegat Imo. & Comen. ita conſuluiſſe in conſilus per eum allegatis.

Et cum hic caſus aceidiſſet de facto in ſacro Conſilio in cauſa nepotis ex filia prædefuncta Domini Nicolai Santilli phiſici, referente dict. Ioan. Thoma Minadoo, fuit concluſum non eſſe dotem in legitimam nepotis computandam: ex eo quia in Ciuitate Neapoli, ſtante conſuetudine Neapo. filii habent dotem, ut hęredes matris, ut idem D. Minad. teſtatur in repet. conſtit. regni. In Aliquibus, in 4. not. numer. 6. fal. 129. & ita teneo ſaluo meliori indicio. Quoad reiectionem dilationis, & fideicommiſſariæ ſubſtitutionis

tionis eſt text. in l. quoniam nouella, & quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſt. Ideo me non extendo. Scipio Sanctinus.

SVMMARIVM.

1 *Incendium fortuitnm culpa inhabitantium præſumitur ortnm.*

2 *Jncendium præſnmitur ortum inhabitantium cnlpa leuiſſima, & num. 4.*

3 *Lenis culpa quæ ſit.*

4 *Culpæ leui attribuitur tenere riſchiam & alia ſimilia prope ignem.*

6 *Culpæ leui attribuitur relinquere pueros in domo abſque cuſtodia,*

7 *Puer non cuſtodiens diligenter lucernam in ſtabulo, ex quo domus conducta exuſta fuerit, tenet dominus & conductor pueri ad emendam damni illati.*

8 *Culpa leuiſſima commiſſa in omittendo, adhuc actione legis Aqnilia quis non tenetur ad emendationem damni.*

9 *Actio vtilis legis Aqniliæ intentata, operatur, vt quis teneatnr pro leuiſſima cnlpa etiam in omittendo.*

10 *Actio legis Aquiliæ non datnr, quando damnum illatnm fuerit per negligentiam, vbicunque negligentia eſſet cauſa proxima damni, ſecus ſi canſa remota, ſi quidem tunc quis ad emendam damni tenetur actione ipſa legis Aqniliæ, etiam pro leuiſſima culpa in ommittendo,*

11 *Culpa leuiſſima non uenit in lege Aquilia, quando nullum ſequitur factum cauſatiuum damni, ſecus quando præcederet aliquod factum, quod foret occaſio damni,*

12 *Culpa leuiſſima, quis tenetnr actione legis Aquiliæ, quando conſtat de certa & determinata perſona, & tunc incendium præſumitnr factum culpa inhabitantium, ſecus ſi non conſtaret de certa perſona, deberet ſequi abſolutio.*

13 *Confeſsio extraiudicialis probatur per Duos teſtes, & parte abſente facta inducit ſemiplenam probationem.*

14 *Confeſſio geminata etiam Abſente parte facta, plene probat.*

15 *Confeſsio extraiudicialis etiam non geminata de æquitate canonica plene probat, præſertim probata per duos teſtes, adhuc quod parte abſente facta fnerit,*

16 *Teſtes ſingulares probant, quando eorum diſpoſitiones coniungi poſſnnt,*

17 *Regnum Neapolitanum eſt feudum eccleſiæ, & in eo attenditur ius canonicum,*

18 *Teſti vnico nulla fides præſtatur,*

19 *Incendium connumeratur inter caſus difficilis probationis,*

20 *Jnditia, præſumptiones, & coniecturæ in caſu difficilis probationis, etiam ad plenam probationem inducendam, admittuntur,*

21 *Coniectnræ dicũtur manifeſtæ probationes in occultis.*

22 *Culpa inhabitantium præſnmitur cauſatum incendiũ, quando cõſtaret de origine & principio ignis.*

23 *Teſtis extraiudicialis, & non inratus inducit in caſibns difficilis probationis iuſtam cauſam credulitatis, & præſertim ubi proceditur ſola facti veritate inſpecta.*

24 *Teſtes pueri ſnnt idonei, vbicunque veritas aliter haberi non poteſt,*

25 *Culpa in dubio aſcribi non debet circa incendium cauſatum in domo habitantibus in ea, vbicnnqne habitant plnres familiæ, qnia tnnc poteſt condemnari dominus Domus ad refectionem damnorum ex incendio illatorum.*

25 *Dominus Domus pro delicto familiæ de damno illato occaſione incendij non tenetur, qnando illi de familia non reperinntur deputati certo officio, quod declaratur uariis modis.*

26 *Teſtes deponentes ſuper negatiua loco & tempore non coarctata non probant.*

27 *Teſtes affirmantes præferuntur negantibus.*

Conſilium LI.

VIſo proceſſu agitato, inter magnificum Fabium Macrinum, & alios litis conſortes ex vna parte, & inter Matthiam Angeloni ex altera parte ſuper incẽdio cauſato per Hortenſium vnum ex pueris ſtantem intus domum dicti Matthiæ, ex quo incendio combuſta fuit tam domus inferior, quæ erat ipſius Matthiæ, quàm domus ſuperior quæ erat Magnifici Fabij, fratrum, & nepotis. Concludendum eſt ipſum Matthiam obligatum eſſe ad emendationem damni cauſati ex cõbuſtione domus, & aliorum bonorum mobilium in dicta domo exiſtentium culpa ipſius Matthiæ, quæ concluſio probatur hac conſideratione.

Conſtat ignem habuiſſe originem in domo inferiori, quæ erat Matthiæ Angeloni imprimis enim viſus fuit fumus exire a feneſtris domus Matthiæ, quæ domus relictis tribus pueris intus eam, clauſa fuit a Matthia, & alijs de eius familia, & tempore, quo ex omni parte domus erat clauſa, & quo fumus ex ipſa domo exibat, vnus ex ipſis pueris uocabat Iſabellam, vt domum aperiret, dicẽdo, & plorando, quod ob fumum ſuffogabantur, & quod Hortenſius vnus ex pueris ignem immiſerat in riſchia, ſeu canapo exiſtente in Camera Lippæ, quam confeſſionem demum dictus puer pluries, & pluries fecit, tam abſẽte, quàm pręſente parte, & aperta per vim ianua ob dubium ne tam ipſi pueri cremarentur, quàm ne domus ſuperior Magnificorũ de Macrinis combureretur, uiſa fuit flamma ignis de domo inferiori Matthiæ accedere in domum ſuperiorem ipſorum de Macrinis, & demum ob vehementiam ignis, cuius natura eſt altius euolare, incepit comburi domus Macrinorum, una cum bonis mobilibus ibi exiſtentibus.

Cum igitur ignis habuerit principium in domo inferiori ipſius Matthiæ, dictum incẽdium eius culpa ortum præſumitur. Communis eſt enim concluſio, quod incendium or-

Digitized by Google

ortum præſumitur culpa inhabitantium. l. 3.
1 §. 1. de off. præfect. vigil. l. ſi vendita. ff. de peric. & comm. rei uend. & l. ſi quis fundum. §. imperator. ff. locat.

Immo incendium committi non poteſt ſine culpa inhabitantium, vt dicit text. in d. l. ſi vendita.

Et ideo Bartol. in l. ſi quis ex argentarijs. §. prætor ait. ff. de æden. dicit, quod vbi caſus fortuitus regulariter non committitur ſine culpa, vt eſt furtum, & incendium, non ſufficit probare caſum, niſi probetur quod caſus interuenerit abſque culpa idem dixit Bald. in l. ſi creditor. C. de pignor. act. vbi aſſerit, quod probatur culpa ab eſſe in incendio, quando probatur vnde originem habuit, puta ab incurſu hoſtium, & ſic hoc non poteſt apparere, in dubio ferenda eſt ſententia contra inhabitantes, idem dixit in l. quæ fortuitis. 2. colum. verſ. item quæro. C. de pign. act. quam opinionem ſecuti ſunt etiam Alber. de Roſ. in tract. ſuo ſtatut. in 2. parte incip. Item quæro ſi ſtaturo caueatur. Abb. in c. 2. in 3. colum. verſ. quid autem ſi probetur, de depoſit. ubi dicit, quod allegans incendium commiſſum, debet probare commiſſum ſine culpa ſua, quia in dubio præſumptio eſt contra ipſum, quod culpam commiſerit. Salyc. in d. l. ſi creditor. C. de pign. act. Angel. Aret. in §. item is cui. Inſt. quibus mod. re contrah. oblig. & plenius in ſuo tract. maleficiorum, in verſicu. incendiario, vbi in 6. colu. verſ. tertio caſu principali, dicit, quod ſupradictum, & plus, niſi doceatur a qua perſona inhabitantium incendium proceſſerit, præſumitur proceſſiſſe culpa patris familias, cuius imperio cæteri obediunt, quaſi minorem adhibuerit diligētiam ex præſumptiones iuris, quàm debuerit, quæ concluſio probatur in d. l. ſi vendita, vbi apparet, quod incendium præſumitur commiſſum culpa Domini, niſi conſtet de eius diligētia quia tunc dominus excuſatur, & incendiū præſumitur commiſſum eſſe culpa ſeruorū, vel aliorum inhabitantium, & eandemque opinionem vltra alios ſequuntur Hieronymus Gratus in lib. 2. reſponſ. in reſponſo. 46. Alex. de Neuo in conſ. 87. nu. 1. cum ſeq. & Bero. in conſ. fin. vol. 3.

2 Et ſi dicatur, quod incendium præſumitur ortum inhabitantium culpa leuiſſima in omittendo Alex. & alii communiter in l. domos ff. de leg. 1. Iaſ. in l. ſi quis ex argentariis. §. fin. colum. fin. ff. de æden. in l. ſed ſi quis. §. quæſitum colum. pen. ff. ſi quis caut. & in d. l. domos. Marſil. in l. 1 num. 99. de ſicar. Crot. in l. 4. §. Cato num. 74. ff. de uerb. oblig. Ioan. Sadol. in l. quod te. num. 16. ff. ſi cert. pet. Anan. conſ. 71. colum. 2. Alex. in conſ. 50. volum. 1. & in conſ. 74. volum. 6. Iaſ. in conſ. 116. volum. 1. Gozzadin. in conſ. 63. Cępoll. in conſil. 70. Card. Pariſ. in conſ. 87. uolum. 4. Roland. a Vall. in conſ. 95. numer. 15. volum. 2. Iacobus Menoch. in conſ. 58. num. 20. & in tractat. de arbitr. iudi. lib. 2. centur. 3. caſu 390. & hæc eſt communis, & recepta ſcribentium ſentētia; quam ſequitur etiā Afflict. decis. 57. & Burſatt. in conſ. 59. num. 6. volum. 1. & actio legis Aquiliæ, quæ in caſu noſtro intentatur, & intentari poteſt, non competit niſi pro leuiſſima culpa in committendo, et non in omittēdo. Gloſ. in l. ſi vſusfructus. §. denique. ff. de vſufruct. & ibi Bart. & Bald. Alexan. in d. conſ. 50. Afflict. d. deci. 57. & Iacobus Menochius, cum concord. per eum adductis in d. caſu 390. Cum igitur in caſu noſtro incendiū non commiſerit Matthias, ſed eius culpa ortum præſumatur, ſequitur, quod eius culpa cum ſit in negligendo, et omittendo ſibi non præiudicat, vt ipſe actione legis Aquilię ad emendationem damni teneatur.

Huic conſiderationi, in qua pars maximū facere poſſet fundamentum, reſpondeo duobus modis, et primo negando hanc culpam Matthiæ eſſe leuiſſimam in omittendo, et dico culpam eius fuiſſe leuem tendentem in latam. Secundo, dato et non conceſſo fuiſſe leuiſſimam culpam in omittendo, adhuc dico in caſu noſtro ob actionem leg. Aquilæ teneri ad emendationem damni.

Quod fuerit incendium ſecutum ex culpa leui dicti Matthiæ præmittendum eſt ante quam id probem, quod in domo inferiori, vbi ignis originem habuit, habitabat Matthias, cum tota eius familia, et in ea tenebat riſchiam, et canapam, et intus eam domum, vbi aderatur riſchia, et canapum, et ignis tempore incendij reliquerat tres pueros, et ianuæ domus ex omni parte erant clauſæ.

3 Modo ſic. Leuis culpa eſt deuiatio incircumſpecta ab ea diligentia, qnam adhibent homines diligentes eiuſdem conditionis, et profeſſionis. Bar. in l. quod Nerua. ff. depoſit. vel ſecundum Bald. in d. l. quæ fortuitis, num. 12. C. de pign. act. Culpa leuis eſt non prouidiſſe, quod a diligenti prouideri potuit, vel
4 eſt facere, quod non faceret, vel omittere, quod non omitteret diligens, vel diligentior, & finis leuis culpæ eſt non intelligere, quod debet a ſapientibus intelligi, & ſequitur Alciat. in l. latæ culpæ. ff. de uerb. & rerū ſignific. & Cagnol. in l. contractus, num. 13. ff. de reg. iur. ſed tenere riſchiam, & canapū in domo, vbi continue frequentatur, & vbi fit ignis, & relinquere pueros intus domum, ſine aliqua idonea perſona, & claudere ab omni parte clauibus ianuas domus pueris ſic intus relictis utique homines diligentes eiuſdem conditionis non facerent. Nam diligens in domo habitationis quę continue frequentatur, propter periculum non teneret riſchiam, & canapum, neque reliquiſſet pueros cuſtodes, cum de facili poſſet conſiderare, quod ex aliqua cauſa poſſet comburi propter ignem in domo exiſtentem, riſchiam, et canapum, uel quod pueri immitrant ignem, ex quo domū cauſetur, incendium cum igitur dictus Matthias

Digitized by Google

thias non intellexerit quod à ſapientibus debet intelligi, & fecerit, quod non feciſſet, & omiſerit, quod non omiſiſſet, & non prouiderit, quod diligens prouidiſſet, non eſt dubium, quod dicitur fuiſſe in leui culpa.

5 Et hinc eſt, quod tenere riſchiam, & canapum propè ignem, & in domo habitationis, eſt locus incõgrues, & non idoneus, quia per aſſiduitatem, & frequentiam de facili poteſt committi incendium. l. item quęritur. §. 1. ff. locat. & l. ſi ut certo. §. ſed interdum, ff. commod. & ideo attribuitur leui culpæ. Petr. de Anchar. in conſi. 349. Alexander de Neuo. in conſ. 87. nu. 4. & Hieronymus Gratus. in lib. 2. reſponſ. in reſp. 46. num. 19.

6 Item relinquere ſimpliciter pueros in domo attribuitur leui culpæ. & tenetur Dominus. Bal. in conſ. 4. in fin. uol. ... 3. & in conſ. 491. vol. 4. & tradit Iacob. Menoch. in d. caſu 390. nu. 17. Ex prædictis igitur auctoritatibus apparet apertiſſimè ipſum Matthiam fuiſſe in leui culpa, & conſequenter incendium ex leui culpa Matthiæ ortum fuiſſe.

7 Et facit etiam quod ad hoc propoſitum ſcribit Cagnol. in d. l. contractus, nume. 53. ff. de reg. iur. quod ſi puer in ſtabulo diligenter non cuſtodiat lucernam, adeò vt domus conducta exuſta fuerit, conductor pueri dominus tenetur, ſi ſibi lata, uel leuis culpa adſcribi queat.

7 Sed dato, & non conceſſo, quod culpa Matthiæ leuiſſima dicatur, adhuc ad damni emendationem tenetur, licet communis ſit concluſio, quod actione legis Aquiliæ quis pro leuiſſimo culpa in omittendo non teneatur. Dicta tamen concluſio tribus modis limitate.

8 Primo declaratur procedere in actione directa legis Aquiliæ, ſecus verò eſt in utili actione. Nam quando intentatur vtilis actio legis Aquiliæ, tunc quis tenetur pro leuiſſima culpa etiam in omittendo. ita dicit gloſſ. not. in l. vſuſfructus. §. denique in vltima ſolut. ff. de uſuſ. quam ſequuntur Rom. in l. fluminum. §. vitium, nume. 1. ff. de dam. infect. Alex. in l. cum inter. §. qui bona. nume. 5. cod. tit. Hieronymus Gratt. in lib. ſecundo, reſponſ. in reſponſo. 46. numero decimoquinto. Barto. & ibi Alexand. in addit. in littera G. in d. §. denique Marc. Ant. Natta in add. ad conſilia Alexand. in conſil. quinquageſimo, uol. 1. & Petr. Calefact. inter conſilia diuerſorum in 2. thomo Zilletti in conſ. 58. num. 35. quæ probatur in l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi fornacarius. ff. ad leg. Aquil. ibi, puto vtilem competere actionem tam in eum, qui ad fornacem obdormiuit, quàm in eum, qui negligenter cuſtodiuit. Sed in caſu noſtro petitur reũ condemnari omni meliori modo, & ſic etiam vtilis Aquiliæ intentatur, ergo ipſe Matthias in caſu noſtro tenetur ratione vtili legis aquiliæ ad emendationem damni, etiam pro leuiſſima culpa in omittendo.

9 Secundo declaratur procedere, & ſic quod actio legis aquiliæ non datur pro damno dato per negligentiam, quando negligentia eſt cauſa proxima damni, & ita procedit. §. denique; ſecus ſi cauſa remota, per quàm cauſam remotam, damnum poſtea faciendo eſt commiſſum, nam tunc ad emendationem damni actione leg. aquiliæ tenetur etiam pro leuiſſima culpa in omittendo. gloſ. in l. cum quis, in verſ. acceſſerit. ff. de dolo. Alex. in apoſtil. ad Bart. in d. §. denique in littera G. & ibi Angel. Marcus Ant. Natt. in addit. ad Alex. in d. conſ. 50. & Petr. Caleſ. in d. conſ. 58. num. 34. ſed in caſu noſtro tenere riſchiam, & canapum in domo, vbi ſit ignis, & ibi relinquere pueros clauſis ianuis non eſt cauſa proxima incendij, ſed remota, quia poterat eſſe, & nõ eſſe, quod ex dicta cauſa incendium committeretur, ergo ex negligentia in relinquendo riſchiam, canapum ignem, & pueros, ipſe Matthias ad emendationem damni actione legis aquiliæ obligatus exſiſtit.

10 Tertiò & ultimo declaratur, vt procedat communis concluſio, quando nullum ſequitur factum cauſatiuum damni, nam tunc leuiſſima culpa non uenit in lege aquilia. & ita procedit text. in d. §. denique; ſecus verò eſt quando præcedit aliquod factum, quod eſt occaſio damni, nam tunc licèt damnum ſequatur ex negligentia ſequenti, & poſt negligentiam ſequitur factum, quod veriſimiliter ſequutum non eſſet, niſi pręceſſiſſet negligentia, tunc in actione legis aquilię uenit leuiſſima culpa in omittendo. & ita procedit tex. in d. §. ſi fornacarius. & hoc uoluit gl. in d. §. denique, in prima ſolut. dum dixit, quod in illo, §. res corrumpitur a ſe ipſa. ſed in d. §. ſi fornacarius corrumpitur appoſitione ignis. idem dicunt Salyc. in l. ſi uendita ad finem. ff. de periculo, & comm. rei uend. Marc. Ant. Natta in add. in d. conſ. 50. & Pet. Calefact. in d. conſi. 58. num. 32. cum ſequen. ſed in caſu noſtro præceſſit factum in tenendo riſchiam, canapum ignem, in domo, & in relinquendo intus ipſam domũ pueros clauſis ianuis, quod factum fuit occaſio damni, & incendii, & ex ipſa negligentia ſequenti, et poſt negligentiam ſecutum fuit incendium, & damnum, quod veriſimiliter ſecutum nõ fuiſſet, niſi pręceſſiſſet negligentia Matthiæ in relinquendo pueros intus domum ubi erat riſchia, canapum, & ignis, ergo non eſt dubium, quod ad emendationem damni actione leg. Aquilię obligatus eſt. & in tantum eſt uera hęc concluſio, quod etiam vbi culpa procedit caſum, quis tenetur de caſu fortuito. l. ſi vt certo, §. interdum, & l. in rebus §. 1. ff. commod. cum ſimil. ſed dicitur Matthias fuit in culpa. tenendo canapum, riſchiam, & ignem in domo relinquendo pueros ibi, nam commiſit dictam domũ periculo incendij, ergo caſus incendij ſibi imputari debet.

Et

11 Et ſi denuo dicatur, quod licet ex leui culpa, ſeu leuiſſima, actione lege Aquiliæ, quis teneatur, tamen hæc concluſio procedit, quando conſtat de certa, & determinata perſona, nam præſumitur incēdium factum culpa inhabitantium, non tamen præſumitur culpa determinatæ perſonæ, & ideo ſi non conſtat de certa, & determinata perſona ſequi debet ſententia abſolutoria, & per cōſequens ſequi non poteſt condemnatoria Salycet. in d. l. ſi vendita, & in l. quæ fortuitis, & ibi Bald. C. de pign. act. Bal. in l. ſi creditor. C. eo. tit. & in cōſ. 373 & 342. volum. 3. Iaſ. in d. l. ſi quis ex argentarijs §. fin. in d. l. domos, & in conſ. 116. vol. 1. Anania in conſ. 71. Gozzadin. in conſ. 63. Pariſ. in conſ. 87. volum. 4 Afflict. deciſ. 57. Roland. a Valle in d. conſ. 95. Iacob. Menoch. in d. caſu 390. Ioſeph. Ludouici in deciſionibus Vmbriæ deciſ. 25. Franciſc. Burſatt. in conſ 59. nu. 8. Marſil. in l. 1. in princ. num. 9. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & in conſ. 14 num. 8 in conſ. 39. num. 46. in conſ. 42. num. 43. in conſ. 50. num. 12. in conſ. 63. num. 7. & in ſing. 217 Corne. in conſ. 242. volum. 1. Cępoll. in conſ crim. 70. Thom. Gramm. conſ. 22. Alex in d. conſ. 50 volum. 1. Iacob Menoc. conſ. 53. Dec. in l ſemper in obſcuris, poſt numer. 5. verſ. ſecundo fallit. ff. de reg. Curt. iun. in l. dominus horreorum. col. 2. ff. locat. Alciat. in tract. præſumpt. lib. 3. reg. 3. præſumptio. 39. poſt nu. 5. & Thomas Ferrar. caut. 36. & hæc eſt communis concluſio, ſed in caſu noſtro non conſtat euidenter de certa, & determinata perſona, & ſic quis ignē immiſerit ergo non poteſt contra Matthiam ſequi condemnatoria ſententia.

12 Reſpondeo duobus modis, & primo negando non conſtare certam, & determinatā perſonam conſtat enim vnum ex pueris nomine Hortenſium ignem immiſiſſe id pluries confeſſus fuit alter puer nomine ſuetonius, imprimis, quando erant intus domum tempore incendij dixit, poſtmodum poſt incendium ſecutum parte abſenti coram uarijs, et diuerſis perſonis ſingularibus, & contextibus, ſemper pluries, et pluries confeſſus fuit, et declarauit, et demum confeſſus fuit parte præſente, vt pleniſſime probatur in proceſſu.

Quæ confeſſiones probant nam confeſſio extraiudicialis probatur per duos teſtes, et parte abſente inducit ſemiplenam probationem. l. cum de indebito. §. fin. de probat. et l. quoniam, iuncta gloſ. de his, qui not. infam. trad. Bar. Alex. Iaſ. et Ripa in l. admonendi de iure. iur. Butrigar. et Imol. in c. fin. de iureiur. Alex. in conſ. 24. vol. 2. conſ. 39. vol. 5. in conſil. 112. vol. 6. conſ. 85. 115. et 183. volum. 7. Marc. Ant. Natta conſ. 260. vol. 2. Crotus conſ. 85. et hæc eſt communis concluſio, ut atteſtatur Corne. conſ. 113. vol. 1.

13 Immo quando eſt confeſſio geminata pleniſſime probat. Socin. Iun. in conſ 8. num. 20. in conſ. 89. numer. 2. volum. 2. Curtius iun. in conſ. 168. num. 8. Ioannes Cæphal. in conſil. 297. num. 2. uolum. 2. Dec. in conſ. 163. nu. 2. & Iaſ. in d. l. admonendi, num. 149. uerſic. pro iſta opinione, & in l. triticum, num. 10. de verbor. oblig.

14 Hæc confeſſio extraiudicialis etiam nō geminata de æquitate canonica plene probat, quando per duos teſtes probatur, etiam ſi ſit abſente parte. Ant. de Butr. et Felin. in cap. ſi cautio. ext. de fid. inſtrum. Caccialupus, num. 190. & Lanfranc. num. 36. in d. l. admonendi,
** et eam vti magis communem opinionē ſequuntur Corne. in conſ. 113. volum. 1. Dec. in conſ. 163. nu. 2. Ruin. in conſ. 161. num 9. Soc. iun. in conſ. 5. numer. 10. volum. 3. Ripa in lib. reſponſ. in tit. de ſponſal. reſpon. 2. nu. 5. verſ. ſecundo non obſtat. Iaſ. in l. tale pactum col. 2. de pact. Ioann. Cęphal. in conſ. 297. num. 5. volum. 2.

15 Et licet teſtes ſint in pluribus confeſſionibus ſingulares, tamen quis in caſu noſtro in hac ſingularitatis ſpecie adminiculatur alter alterius dicto, merito igitur coniunguntur ad plenam probationem faciendam. Alexan. in conſ. 53. uolum. 1. Dec. in conſ 650. num. 10. Paul. de Caſtr. in conſ. 38. uolum. 1. Cranett. in conſilio 72. et in conſilio 267. Aemil. Ferrar. in conſilio uigeſimo, Curtius iunior. in conſ. 168. et Ioannes Cęphalus in conſil. 141. numer. 12. volum. 1. vbi aſſerit hanc eſse com-
* munem opinionem.

Sed in caſu noſtro confeſſio eſt geminata, probatur, tum per teſtes conteſtes tum per teſtes ſingulares, quia alter alterius dictum adminiculatur, et ſumus in regno, quod eſt
16 feudum Eccleſiæ, et ideo in eo attenditur ius Canonicum. Corne. in conſ. 261. num. 31. in fin. volum. 4. et Thobias Non. in §. ſed hæc quidem ſub num. 4. in uerſ. octauo procedit. inſtit. de teſtam. ergo iſta confeſſio in caſu noſtro plene probat incendium ortum fuiſſe ex immiſſione ignis facta per dictum Hortenſium, immo plene probat, quia facta fuit præſente p. Doct. in d. l. admonendi.

17 Et ſi dicatur. Dato quod perfecte, et plene cōſtet Suetonium dixiſſe ignem immiſſum fuiſse per Hortenſium, tamen eius dicto non ſtatur, tum quia unicus eſt teſtis extraiudicialis, et non iuratus, et ideo non probat. l. iuriſiurandi. C. de teſtib. tum etiam, quia eſt puer, & impubes, et impubes non admittitur in teſtem. l. 3. §. lege Iulia. de teſt.

18 Reſpondeo conſiderando, quod nos ſumus in caſu, in quo probationes per probationes, et coniecturas ſufficiunt ex duabus rationibus.

Prima eſt, quia incendium connumeratur inter caſus difficilis probationis. Iacob. Menoch. in tractat. de arb. iudic. lib. 2. centur 2. caſu. 16.

19 Et in caſu difficilis probationis, admittuntur inditia, præſumptiones, et coniecturæ, ac uehemens opinio, etiam ad plenam probationem.

tionem. Bartol. ſub num 10. et Iaſ. numer. 18. et 19. in l. in illa ſtipulatione ſi calendis. ff. de uerb. obligat.

20 Secunda ratio eſt, quia intus domum non erant niſi tres pueri, & ideo ſumus in occultis, in quibus probationes per coniecturas dicuntur manifeſtæ probationes. Bartol. in l. ſi quis ex argentarijs. §. an, & hæredi. ff. de eden. Aymo. Crauett. in conſ. 73. num. 19. Alexan. in conſ. 24. & in conſ. 53. volum. 2. Dec. in cõſ. 510. 575. 577. & 596. & maxime prædicta procedunt in caſu noſtro, in quo proceditur ſola facti veritate inſpecta, & propterea iudex poteſt credere per ſua ſiue probationi tantum. Bald. in l. ſolam. C. de teſtibus, & Marſil. in ſing. 494.

21 Modo ſic. Cum in caſu noſtro per alios ueritas haberi non poſſit, niſi per unum ex dictis pueris, & cum conſtet apertiſſimè pueras probationes, ac per euidentiſſimas coniecturas, & præſumptiones, adeò quod tergiuerſari non poteſt, ignem non incepiſſe in domo, & intus eam, ubi non erant niſi dicti pueri, & ideo ipſi pueri præſumuntur immiſiſſe ignem, quia quando conſtat, ubi originem habet ignis, tunc præſumitur proceſſiſſe culpa ipſorum ſtantium in domo, vt videtur velle text. in l. ſi plures, in princ. & §. 2. ff. de his, qui deiecer. vel effud. & Salyc. in d. l. quæ fortuitis, in verſ. ego puto. & propterea confeſſio ſeu dictum dicti pueri, vna cum tot præſumptionibus apertiſſimis facit perfectiſſimam probationem.

22 Et hinc eſt, quod teſtis extraiudicialis, & non iuratus inducit in ſimilibus cauſis iuſtã cauſam credulitatis. Dec. in conſ. 559. num. 8. & præcipue vbi proceditur ſola facti ueritate inſpecta Bar. in l. filiusfam. ff. de donat. & Roman. in conſ. 20. poſt. nu. 3.

23 Et hinc eſt, quod in ſimilibus cauſis difficilis probationis, & in quibus per alios, quàm per pueros veritas haberi nõ poteſt, ſunt idonei, & integri teſtes. Marſil. in l. ſi infans. ff. de ſicar. Grammat. in conſ. 45. numer. 21. & Foller. in ſua pract. crim. in uerſ. capiat informationem. num. 77.

Et ſic apparet in caſu noſtro, verum eſſe apparere de certa, & determinata perſona, & credendum eſt dicto puero, cum per alium determinata perſona probari non poſſit, & tãto magis eſt ſibi credendum, quia cum ſit nepos dicti Matthiæ caret ſuſpicione, & eius dictum iuuatur iuris præſumptione, quia incendium præſumitur commiſſum ab habitantibus, vt ſupra dictum fuit.

24 Secundo reſpondeo antedictæ principali concluſioni, quod ea procedit, quando in aliqua domo habitant plures familiæ, ſeu in ea ſunt diuerſi, ſeu ſeparati habitatores, ſeu in ea ſunt plures conuerſantes ſimul, vt ſunt famuli, domeſtici, & extranei, nam tunc, cum non ſciatur, quę nam ipſarum familiarum ſit in culpa incendij, & qui habitatores, ſeu conuerſantes fuerint in culpa, ratione incertitudinis, ne innocens pro nocente puniatur, pręferenda eſt abſolutoria ſententia. Dominus enim non tenetur indiſtincte de culpa, & facto ſingulorum habitãtium, nam poteſt eſſe, quod teneatur de culpa ſuorum, & quod nõ teneatur. & ſic etiam, quod teneatur de culpa extraneorum, & quod non teneatur, & propterea ratione incertitudinis non poteſt ſequi ſententia condemnatoria, & ita loquũtur præfati Doct. & in ſpecie Alex. in d. conſil. 50. uolum. 1. num. 5. & 6. ſed ſecus eſt, quando in domo non habitar, niſi una familia, & præcedit culpa Domini, ſeu patrisfamilias, nam tunc, quando pro habitantibus tenetur, quod ſemper eſt, quando ipſius culpa præcedit, tũc Dominus, ſeu paterfam. de incẽdio tenetur, etiam ſi non conſtet, quis incẽdium commiſerit, ita dicunt antedicti Doct. et in ſpecie Bald. in l. quæ fortuitis poſt numer. 4. C. de pignor. act. ſed in caſu noſtro in ipſa domo non habitabat, niſi ipſe Matthias cum eius familia, & eius culpa præceſſit, vt ſupra pluries demonſtratum fuit, ergo dato, et non conceſſo, quod non conſtaret, quis ipſorum puerorum incendium commiſerit, tamen de incendio tenetur in caſu noſtro, et ita determinat Alexan. de Neuo in d. conſ. 87. et Petr. Caleſac. in d. conſ. 58. num. 42.

25 Et ſi vltimo loco diceretur, dato, quod nõ conſtaret dictum Hortenſiũ ignem immiſiſſe, adhuc ipſe Matthias auus, dominus, et caput familiæ pro eius culpa de damno dato occaſione incendij non eſt obligatus, cum cõcluſio ſit Doct. quod tunc Dominus tenetur pro facto, et delicto familiæ, quando illi de familia deputati ſunt certo officio, & in eo delinquerunt, nam tunc dicitur in culpa pater familias, deputando inſufficientes, ut in l. 1. §. familiæ. ff. de public. Bart in l. ne quid. colum. 1. ff. de incend. ruin. nauf. ſecus uero eſt, ſi illi de familia non fuerunt deputati certo officio, nam tunc pro culpa ipſorum dominus, caput familiæ, auus, ſeu paterfam. non tenetur. Anan. in conſ. 71. Iaſ. in d. conſ. 116. Pariſ. in præallegato conſ. 87. Bald. in d. l. ſi uendita. Gozzadin. conſ. 63. num. 14. Alex. in d. conſil. 50. Cæpoll. in conſ. 70. colum. 1. in fin. Afflict. in citata deciſ. 57. Roland. a Valle in d. conſil. 95. et Iacob. Menoch. tam in d. cõſ. 53. quam in d. caſu 390.

Et ideo non tenetur pro vxore, pro nuru, pro filijs, et alijs, vt colligitur ex Grammat. deciſ. 3. ſed in caſu noſtro iſti pueri non erant deputati alicui certo officio, ergo dictus Matthias uti auus Dominus, et caput familiæ non tenetur pro incendio ex eorum culpa cauſato non tenetur.

Huic concluſioni, in qua pars maximum poſſet facere fundamentum duobus modis reſpondeo.

Primo, quod ſupradicta concluſio procedit, quando culpa ipſorum de familia incendium

Digitized by Google

dium commiſſum fuit, et non culpa Domini, nam tunc Dominus pro nuru, pro uxore, pro filijs, pro nepotibus, et pro alijs de familia non deputatis alicui certo officio, non eſt obligatus, et ita loquuntur omnes ſupradicti Doct. ſecus uero eſt quando culpa Domini præcedit, nam tunc incendium ex culpa Domini præcedenti cum ſit commiſſum, ipſe Dominus pro eius culpa tenetur de incendio per duos de familia commiſſo. Bald. in conſilio 442. uolum. 3. nam tunc tenetur de eius culpa. Alexan. in d. conſ. 50. Menoch. in d. caſu 390. Cagnol. in l. contractus. num. 53. de reg. iur. et Bero. conſil fin. num. 8. uolum. 3. et probatur per text. in terminis in c. ſi. ext. de iniur. qui omnino videatur, ſed in caſu noſtro ipſe Matthias fuit in culpa, vt ſupra demonſtratum fuit, ergo pro dicto incendio extat obligatus.

Secundo reſpondeo, quod dicta concluſio procedit, quando patresfamilias ſunt frugi, et diligentes circa curam gubernii totius domus, quam diligentiam probare debent. alias ſi non probant, præſumitur culpa patrisfam. incendium commiſſum. Alexan. de Neuo. d. conſ. 87. poſt num. 3. in fin. & nu. nu. 7. Berous in d. conſi. fin. num. 4. & Hieronimus Gratus in d. reſponſo 46. ſed nos in caſu noſtro ſumus in caſu claro quia conſtat de culpa dicti Mathiæ. Ergo non eſt dubium, quod tenetur ad damni emendationem.

26 Nec fiat fundamentum, ignem non fuiſſe in domo Matthiæ & ideò ex eius culpa nō potuiſſe oriri incendium, quia eum dicta domus tunc temporis ab omni parte clauibus clauſa eſſet, teſtes id deponere non poſſunt, & ſi deponant ſunt ſuſpecti de falſo; cum probent negatiuam loco, & tempore non coarctatam, & teſtes noſtri affirmantes, & probātes, ignem ibi fuiſse, præferuntur. Nam teſtes deponentes negatiuam loco, & tempore non coarctatam non probant Bald. nume. 7. & Dec. nume. octauo. in l. 1. C. de bon. poſſ. ſecundum tab.

Et teſtes affirmantes præferuntur negantibus. gloſſ. in l. diem proferre. §. ſi plures. ff. de arbitr. Dec. conſil. 534. & conſil. 649. & in ſpecie incendii tradit Alexand. de Neuo. d. conſ. 87. num. 9.

Ex prædictis apparet dictum Matthiam obligatum eſſe ad damni emendationem. & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo, Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

Ex prædictis ita fuit deciſum tam per magnif. & excellentiſs. D. Ioannem Franciſcum Viuium, in quem de communi partium uoluntate cauſa compromiſſa fuit, quàm per mag. & excell. D. Iudicem Ciuitatis Aquilæ, in quem uti in arbitrium boni uiri habitus fuit recurſus.

Diuino implorato præſidio.

SVMMARIVM.

1 *In iudicio uniuerſali, intereſſe, aliæque acceſſiones tam quam partes rei ueniunt iure actionis.*
2 *Dos eſt quid uniuerſale. declara nu. 16.*
3 *Intereſſe dotis non ſolutæ non uenit iure actionis, ſed officio iudicis mercenario, & nu. 8*
4 *Quod debetur ex accidenti propter moram, non iure actionis, ſed officio iudicis mercenario uenit.*
5 *Officium mercenarium, extincto principali, per ſe ſtari, & intentari non poteſt.*
6 *Actio principalis quando ſublata eſt per mortem, tunc acceſſoria poſſunt de per ſe peti officio iudicis mercenario, decl. nu. 7*
9 *Debitor recipiendo ſortem principalem, non poteſt poſtea petere intereſſe propter moram contractam.*
10 *Vir recipiendo dotem, non poteſt poſtea petere interuſurium dotis in tempore non ſolutæ.*
11 *Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis debetur officio iudicis mercenario.*
12 *Actio petendi dotem competit etiam ſoluto matrimonio uiro, ſeu eius hæredibus, declara nu. 13.*
14 *Exceptio dolo facis, eſt exceptio litis finitæ.*
15 *Intereſſe dotis non ſolutæ debetur officio iudicis mercenario, & ideo extincta actione pro dote petenda, ſeu pro reſiduo dotis, non debetur, nec peti poteſt amplius ipſum intereſſe.*
17 *Interuſurium dotis non ſolutæ ſpatio xxx. annorum præſcribitur.*

Conſilium LII.

MAgnificus Dominus, quondam magn. Dominam S. in uxorē accepit, cui per quondam magn. D. Hieronymum fratrem dictæ S. pro dote quingenti quinquaginta ducati promiſſi fuerunt. habuit ducatos quattuorcentum, reſiduum uerò dotis, id eſt, ducatos centum quinquaginta non habuit. ipſe Magn. D. L. deceſſit, non petito reſiduo Dotis, nec pro eo lite mora, demum ipſa magn. D. S. etiam poſt obitum uiri deceſſit. Ad præſens hæredes magn. S. ab hæredibus mag. L. petunt dictos quattuor centum ducatos ipſis reſtitui. Hæredes pro medietate bonorum ipſius L. ducentos ducatos gratioſe ſoluerunt, magn. Hieronymus hæres pro altera medietate ab hæredibus ipſius magn. S. qui uti mediante perſona ipſius ſunt etiam pro medietate hæredes ipſius magn. Ioannis Hieronymi, interuſurium partis dotis non ſolutæ petit. Dubitatur quid iuris, & maximè, cū ſint elapſi triginta anni a die, quo dicti centum quinquaginta ducati debebantur.

1 In hoc dubio, uidetur prima facie dicendum, dictam inter vſuriam dotis non ſolutæ ab hæredibus magnifici P. peti poſſe quę concluſio hac ratione probatur.

In

In iudicio uniuerſali, intereſſe, aliæque acceſſiones, tanquam partes rei, ueniunt, iure actionis. l. ſi marito. §. final. ff. ſolut. matrimon. l. item ueniunt. §. fructus. ff. de petit. hæreditatis l. ſecunda, C. eod. titu. & l. non eſt, & ibi Cyn. C. fam. herciſc. ſed dos eſt quid vniuerſale Bartol. in dicta l. ſi marito. §. final. per illum text. in l. diuortio. §. donationes. ff. ſolut. matrim. & in rubr. ff. eod. & ibi. Imol. Roman. Alexan. Iaſ. Rip. Ruin. & alij Doct.
* communiter igitur intereſſe dotis non ſolutæ iure actionis debetur, ſed quod iure actionis debetur, extincto principali poteſt peti, & ipſum non extinguitur, l. quarta, & ibi Doct. C. deposit. l. centum Capuæ, & l. final. ff. de eo, quod cert. loc. igitur per mortem uiri ſublata actione pro reſiduo dotis, actio pro interuſurio dotis non ſolutæ ſublata non dicitur, & ideo, ut uir petere poterat, ita idem ius agendi competere debet, cum eiuſdem poteſtatis, & iuris ſint, cuius fuit, & defunctus. l. nihil aliud, & l. hæredem, cum ibi not. per Cagnolum, ff. de regulis iur.

Et per hanc rationem ita tenet Romanus, in dicta l. ſi marito. §. final. quam etiam ſequi uidetur Baldus de Bartolinis, in tract. de dote, in ſecunda, parte principali ſub num. tertio, uerſicu. & ſecundum hoc, & numero quarto.

Supradicta ratione non obſtante in contratium ſe habet ueritas, uidelicet, quod ſublata actione pro petendi dote per mortem viri ab eius hæredibus non poſſit peti intereſſe dotis non ſolutæ ab hæredibus illius, qui decem promiſit, quæ concluſio hac ratione probatur.

3 Intereſſe dotis non ſolutæ non uenit inre
actionis, ſed officio iudicis mercernario,
quod patet eſſe uerum, ex quo non debetur iure contractus, ſed ex accidente pro-
3 pter moram. l. final. §. præterea. C. de iure
dot. & quod debetur ex accidenti propter
moram non iure actionis, ſed officio iudicis mercenario uenit dicta l. centum Capuæ,
& l. final. ff. de eo, quod cert. loco, & l. qui per
collusionem. §. vltimo. ff. de act. empt. trad.
not. Bald. in l. prima, numero vigeſimoſexto, C. de vſuris, & fructibus, leg. ſed quod
uenit officio iudicis mercenario principaliter intentari non poteſt, ſed acceſſorie, vbi
extat principale, cui accedat, & ideo extin-
5 cto principali, officium mercenarium per
ſe ſtare, & intentari non poteſt, l. quarta, C.
depoſit. l. eos. C. de vſur. & l. ſi in iudicio. ff.
de exception. rei iudic. Alciat. in præſumptione trigeſimaſecunda, & Bartol. in l. ſi
quando. §. & generaliter, prima oppoſit. C.
de inoffic. teſt. & per mortem uiri ſublata eſt
actio petendi dotem, ſeu reſiduum dotis, ergo dictum intereſſe dotis non ſolutæ mortuo uiro, per eius hæredes peti non poteſt.

6 Et ſi opponendo dicatur, quod quando principalis actio ſublata eſt per mortem, tunc acceſſoria poſſunt de per ſe peti officio iudicis mercenario. l. utique. ff. de rei uend. quam ſingularem reputat Imol. in l. alleius. §. final. de aq. plu. arcen. & Alexan. in l. prima, C. de Iudic. & ideo cum in caſu noſtro per mortem uiri ſublata ſit actio petendi reſiduum dotis, ſequitur, quod intereſſe, vti acceſſorium, officio iudicis mercernarium peti poſſit.

7 Reſpondeo, quod ſupradicta concluſio procedit, quando ante mortem eſt conteſtata lis ſuper debito principali, quo caſu firmatum eſt iudicis officium mercenarium, ideo extincto principali, amplius non extinguitur officium iudicis mercenarium iam firmatum in eſſe. gloſ. Bartol. & alij in dicta l. utique, & Iaſ. in l. prima, C. de iudic.

Sed in caſu noſtro non fuit lis conteſtata, igitur extincta actione principali, dicitur circa petitionem intereſſe extinctum officium iudicis, immo ipſum dicitur extinctum actione ſublata principali, etiam ſi ante mortem extra iudicialiter illud fuiſſet petitum. l. ſin autem. §. ſi homo, de rei uendicatione, & ibi gloſſa Bartolus, & alij Doctores.

Et ſi denuo motiuando dicatur, prout dicebatur, quod iſtud intereſſe debetur propter moram regularem, ſeu irregularem, quæ irregularis mora contrahitur poſt biennium a die ductionis uxoris in domum uiri. l. final. §. præterea. C. de iure dot. & ideo in genere ſaltim deberi dicitur, & per conſequens iure actionis, & non officio iudicis mercenario.

Reſpondeo, duos conſiderando caſus, & Primus eſt, quando dies certa non eſt appoſita promiſſioni dotis, & in hoc caſu intereſſe debetur poſt biennium a die ductionis vxoris in domum viri, cum tunc temporis mora irregularis cōtrahi dicatur. §. pręterea. Rnyn. in conſ. 61. nu. 5. verſ. ſed his vol. 4. Bald. in conſilio 474. volum. 3. & Corne. conſ. 259. colum. 2. in princ. vol. 2.

Secundus caſus eſt, quando dies certa appoſita eſt promiſſioni dotis, & in hoc caſu ob lapſum diei contrahitur mora regularis, & incipit deberi intereſſe dotis non ſolutæ. l. magnam. C. de contrah. & comm. ſtipul. trad. Aret. in §. fuerat num. 9. Inſtit. de act. Idem eſt, ſi non fuerit appoſita dies, & promittens dotem fuerit interpellatus a uiro, nam a die interpellationis promittens in mora conſtituitur, & intereſſe debetur, iuxt. l. ex legati cauſa. ff. de uerb. obligat. trad. Roland. a Valle in conſilio ſexageſimoquinto, numero 2. & 3. volum. 4.

8 In his caſibus intereſſe, quod debetur propter moram regularem, & irregularem dotis

non ſolutæ debetur iudicis officio mercenario, & non iure actionis, & ratio eſt, quia acceſſoria reſpectu debitoris principalis, niſi ſint expreſſe promiſſa, nunquam ueniunt iure obligationis, ſed ſolo officio iudicis. Bartol. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in l. ſi poſt moram. Bartol. Paul de Caſtr. Fulgoſ. & Iaſ. in l. centum Capuæ per illum text. de eo, quod cert. loc. ſed iſtud intereſſe dotis non ſolutæ expreſſe non fuit promiſſum, igitur non uenit iure obligationis, ſed officio tantum iudicis, & quod intereſſe, quod propter moram contrahitur, ueniat officio iudicis, tam in contractibus ſtricti iuris, quam in contractibus bonæ fidei tenet Bald. in l. 1. in fin. C. de vſur. & fruct. leg. & probatur in l. Lucius. ff. depoſ. in l. quia tantundem. ff. de neg. geſt. & l. qui per colluſionem. §. primo, ff. de act. empt. & in caſu noſtro in terminis ita concludit ultra alios Aret. in d. §. fuerat, ſub numero ſexto, in verſicu. & hoc procedit, quando vult petere intereſſe.

9 Et hinc eſt, quod debitor recipiendo ſortem principalem, non poteſt poſtea petere intereſſe propter moram contractam, quia recipiendo ſortem principalem, extinguitur debitum principale, quo extincto neceſſario corruũt acceſſoria Doct. in dicta l. ſi poſt moram, & in d. l. centum Capuæ, & ibi Iaſ. num. 3.

10 Et hinc etiam eſt, quod ſi uxor, aut pater eius fuerit in mora ſoluendi dotem marito in tempore conſtituto, quo caſu maritus poſt moram poteſt petere fructus, & intereſſe propter onera matrimonij, ſi poſt talem moram maritus recipiat ſortem dotis principaliter ſibi præiudicat, & dictum intereſse amplius petere non poteſt. Bald. in l. fin. §. præterea, in 3. col. C. de iure dot.

11 Et quod ſupra dictum eſt Idem eſt, ſi intereſse petatur ex cauſa lucri ceſsantis & damni emergentis cum dictum intereſse similiter officio iudicis mercenario debeatur. gloſ. Bartol. & alij in l. unica. C. de ſentent. quę pro eo, quod inter Bartol. in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. Cagnol. in terminis noſtris in l. curabit, num. 19. cum ſeqq. C. de actio. empt. & Ang. Aret. in d. §. fuerat, ſub num. 6. & probatur in l. fructus. C. de actio. empt. Quæ concluſio in caſu noſtro eſt veriſſima, cum in contractu dotis ſit obligatio dandi, & cum contractus dotis, ex quo promittitur marito, ſit contractus nominatus. Rip. in rubr. ff. ſolut. matrimon. numero ſeptuageſimoquinto, & in contractibus nominatis, quando venit aliquid dati, tunc intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis in ſolito negotiari venit officio iudicis mercenario, & non iure actionis. Bartol. in dicta l. vnica numero vigeſimooctauo, & in dicta l. ſtipulationes non diuiduntur, numero duodecimo.

12 Et ſi vltimo loco dicatur, prout ſubtiliter dicebatur, quod licet iſtud intereſſe uſurium dotis non ſolutæ ueniat officio iudicis mercenario, & non iure actionis, tamen non eſt uerum, quod per mortem viri ſublata dicatur actio petendi dotem cum etiam ſoluto matrimonio ob mortem uiri competat uiro, & eius hæredibus prædicta actio l. ſi pater, & ibi Bartol Bald. Alber. & Paul. de Caſtr. ff. ſolut. matrim. l. Titio. §. Titio. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi donaturus, §. primo, de condit. cauſa dat. & l. ſi ſocer. §. Lucius. ff. ſolut. matrimon. tradit gloſ. in l. ſi quis fundum. §. pen. ff. locat.

13 Reſpondeo conſiderando rationem, quare ſoluto matrimonio duret actio, quæ eſt ſpecialis fauor mulieris, & dotis, ne, ſcilicet, mulier indotata remaneat, vt alias dicit text. in l. final. in princ. C. de iure dot. nam cum dos promiſſa non fuerit mulieri, ſed uiro, non poteſt mulier agere contra hæredes patris ad ipſam dotèm uiro promiſſam. l. ſi pro re. C. de dotis promiſ. & ideo in ſubſidium ſuccurſum eſt mulieri, vt ipſa poſſit agere contra virum, tanquam dotem receperit, ubi ipſam nunquam habuit, nec in culpa fuit in exigendo, ſed bene eſſet in culpa tunc in non exigendo contra hæredes patris, cum poſſit, vt dicit gloſ. magna circa fin. & ideo ne uir ſit in damno datur actio ſibi petẽdi dotem etiã ſoluto matrimonio, ad hoc, ut demum eam mulieri reſtituat.

Hæc ratio, quando ceſſat, ceſſat etiam prædicta diſpoſitio, & ratio eſt, quia ubi ex poſt facto intereſſe, quod competebat a principio deſinit, nunc competere, tunc deſinit competere etiam dicta actio. l. ſin autem. §. poſſidere. ff. de rei uendic. & l. ſi enim. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. immo non ſolum deſinit actio competere, ſed etiam ipſum iudicium iam cęptum extinguitur, ſi pendente iudicio, deſinat intereſſe. l. ſi mulier. ff. ſolut. matrimon. & ideo ſi ceſſat iſtud intereſſe mulieris, ne remaneat indotata, ceſſat competere ſoluto matrimonio, actio uiro, ſeu eius hæredibus petendi dotem.

Et hinc eſt, quod ſi ſocer legaſſet dotem genero, tunc enim licet poſſit gener agere ad tale legatum pro ſuo intereſſe conſtante matrimonio, maxime, cum uerba legati ſint directa, l. Titio centum §. Titio genero, ff. de condition. & demonſtrat. tamen ſoluto matrimonio non poteſt agere, quia tunc ceſſat omne ſuum intereſſe, & ipſa filia tunc poteſt agere, ſic debet intelligi text. not. in l. ſeruo legata. §. ſi teſtator. ff. de leg. 1.

Et hinc eſt etiam, quod ſi mulier fuiſſet hæres patris, qui dotem uiro promiſit, contra ipſam uti patris hæredem uiro non competeret actio, ex quo ceſſat intereſſe mulieris, ita

proba-

probatur in d.l.ſi ſocet.§.Lucius,in fine, ſi re-
cte verba texr.conſiderentur.

Et per prædicta ita notabiliter tenet Bald.
nouell.in tract.de dote,in parte octaua,in pri-
uilegio octauo, in uerſicu. ideo non uidetur
pater.

Sed in caſu noſtro ceſſat iſtud intereſſe, ex
quo prius mortuus fuit magnificus D. Ioan-
nes Hieronymus,qui dotem promiſsit,in cu-
ius hæreditate pro medietate ſucceſsit ipſa
magnifica Sarra deinde deceſsit magnificus.
L. et poſt ipſum mortua fuit dicta magnifica
S. in cuius hæreditate ſucceſserunt magnifi-
ci Iulius miles ſancti ſtephanis, et Annibal
Trentacinque eius nepotes, et nati ex unica
eius filia prædefuncta, qui hæredes pro me-
dietate habuerunt dotis reſiduum ab altera
ſorore dicti magnifici Ioannis Hieronymi,et
ſic pro reſiduo dotis ceſsat in totum, et per
totum intereſſe hæredum, ex quo pro me-
dietate, mediante perſona eorum auiæ, ſunt
hæredes ipſius Io.Hieronymi,et ab altera ſo-
rore, pro alia medietate hærede habuerunt
partem reſidui deciſ.ergo in caſu noſtro hęre
dibus magnifici Ludouici non competit a-
ctio petendi reſiduum dotis.

Et exceptio dolo facis,in caſu iſto eſt exce-
ptio facti,& non actionis,& ratio eſt, quia ex-
ceptio dolo facis petere, habet in ſe incluſam
exceptionem ſua,non ad intereſſe agere,quæ
14 exceptio dolo facis dicitur litis finitæ Ay-
mon Crauet.in conſ.180.num.8.& agentem
excludit a limine iudicij, vti agentem ſine a-
ctione l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit.
vend.l.poſthumus.§.ſi quis ex his. ff.de inoff.
teſt.& c.cum in teſt. 11.ſeniorem, de elect. c.
non ſolent. 11. q.6.tradit Roman.in conſilio
247.& in conſ.441.numer.7.& ideo cum ipſo
iure non teneat actio dicitur exceptio fact.&
non actionis.l.ſecunda, & ibi gloſ.in uerſicu.
intentionem. ff. de except. præterea ſoluto
matrimonio competit actio uiro pro ea par-
te rantum, quam uir lucratur, & non pro
alia parte, vt innuit gloſ. in l. ſi marito. §. ſi
pater. in gloſ. agere cæperit. ff. ſolut. matri-
mon. unde cum nos non ſimus in iſto, ca-
ſu non eſt dubium, quod actio non com-
petit.

15 Ex prædictis apparet reſolutio dubiorum,
& ideo intrepide eſt tenenda ſupradicta opi-
nio, uidelicet, quod interuſurium dotis non
ſolutæ debeatur officio iudicis mercenario,
& ideo, quod extincta actione pro dote pe-
tenda, ſeu pro reſiduo dotis extinctum dica-
tur officium iudicis, pro interuſurio conſe-
quendo, quam opinionem tenent Petr. de
Ancha. & Bald. in l.fin.§.præterea.C.de iure
dot.Bald.Ang.& Alexan.in l.ſi matito.§. fin.
ff.ſolut.matrimon. Angel. Aret. in §.fuerat.
numero ſexto, in fin. inſtit. de actio. Imol. &
Vincentius Hercul.in penult.colum.in fin.in
l.inſulam. §. uſuras. ff. ſolut. matrimon. Al-
ciat. in tractat. præſumpt. regul. prima, præ-
ſumpr.32.numero ſeptimo, Io Campeg. in
tractat. de dote in ſecunda, parte in 5. quæſi-
to. Bald. in conſilio 109. volumine quinto,
Marian. Socin. in conſ. 114. numero trigeſi-
mo,qui proprie loquitur, quando matrimo-
nium diſſoluitur morte uxoris uolumine
tertio,& Ioannes Cæphal.conſ.85. num.11.
volum.1.

16 His ſic ſtantibus non obſtat ratio in con-
trarium adducta, quia dos eſt ius uniuerſa-
le reſpectu uxoris, ſed non reſpectu mariti,
alias ſequeretur, quod ſi pro dote fundus eſ-
ſet promiſſus, quod fructus augerent do-
tem, & per conſequens etiam abſque mora
mulieris deberentur, vel item ueniunt.§.fru-
ctus,de petit.hæred.l.2.C.eo.titu.& dicta l. ſi
marito.§. fin. ſed iſtud eſt contra. d. §. præte-
rea, vbi marito non debentur fructus, niſi
poſt biennium, vel poſt litem conteſtatam,
nimirum ſi non eſt ius vniuerſale, cum pro
eis non detur actio marito, vt in l. 4. C. depo-
ſit.& ita in ſpecie declarant Bald. Ang. Imol.
& Alex.in d.§.fi.Ioann.Campeg.in d. 5. quę-
ſito.Aretin.in rubr.ff. ſol. matr. & ibi Iaſ. ſub.
num.39.in fin.

Supradicta concluſio eo magis eſt uera in
caſu noſtro,cum ſint tranſacti triginta anni a
die,qua ſolutio reſidui dotis fieri debebat, &
per triginta annos præſcribuntur vſuræ, ſeu
17 interuſuria dotis non ſolutæ, vt trad. Aret.
in dicto §.fuerat,innuit Grammat. deciſ. 70.
& expreſſe firmat Corne.in conſilio 206. per
tot.uolum.2. Roland. a Valle conſ. 65. num.
16. & 17. volum. 4. Quæ concluſio probatur
lege,& ratione.

Lege probatur,in l.eos. C. de vſur. quæ lex
habet locum etiam in acceſſorio fauorabili,
vt dicit ibi Bald.

Ratione probatur,nam facultas imploran-
di officium iudicis tollitur ſpacio 30. anno-
rum,gloſ.in l.ſicut.C.de præſcript.30. vel 40.
annor. & in l. quærela in gloſ. 1. in fam.C. de
falſ.ſed interuſurium dotis non ſolutæ offi-
cio iudicis mercenario debetur, vt ſupra
latiſſime deductum fuit, ergo iſtud inter
vſurium ſpatio 30.annorum præſcribitur.

Ex prædictis apparet, quod dictum inter
vſurium non debetur, tum quia extincta
eſt actio principalis petendi dotem, & ideo
iſtud uti acceſſorium dicitur extinctum. iux.
l.eſt.C.de vſur.tum quia ſpatio 30. annorum
præſcriptum fuit. Et ita iuris eſſe cenſeo, &
conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I.D.
Et in fidem ſubſcripſi, &
ſubſignaui.

Diuino implorato præſidio.

SVMMARIVM.

1 *Confeſſio per virum facta de dote receptæ, conſtante matrimonio, an præiudicet creditori, amplia etiam in confeſſione iurata numer. 2. item amplia etiamſi elapſum ſit tempus opponendi exceptionem non numeratæ Dotis, num. 3. item amplia etiam ſi præcedat dotis promiſſio. num. 4.*

5 *Confeſſio dotis receptæ conſtante matrimonio, præiudicat creditori, cui antedictam confeſſionem vir eius bona obligauit, quando dotis promiſsio præceſsit.*

6 *Inſtrumentum confeſsionis dotis præiudicat etiam creditori, quando apparent coniecturæ numeratæ dotis, & quando coniecturæ apparere dicantur videas numer. 7. 8.*

9 *Quando elapſa ſunt tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, tunc confeſsio dotis receptæ ſuſtinetur, etiam in præiudicium creditorum, amplia num. 10.*

11 *In expreſſa Hypotheca attenditur tempus promiſsionis dotis, & non confeſsionis, & ideo mulier præfertur creditoribus poſterioribus, reſpectu promiſsionis, licet anterioribus, reſpectu confeſsionis, amplia procedere etiam in tacita hypotheca. numer. 12. amplia etiam num. 13.*

14 *Quod attendatur in tacita Hypotheca tempus promiſſionis eſt de iure communi, & non de iure ſpeciali.*

15 *Prælationis priuilegium tranſit etiam ad filios.*

16 *Mulier habens tacitam hypothecam anteriorem præfertur creditori habenti poſteriorem expreſſam.*

Conſilium LIII.

QVondã Bartholomæus Mauſonius Mariam eius filiam legitimam, & naturalẽ de anno 1552. mẽſis Iulij nuptui tradidit quõdam Ioanni Marino Oliuerij Quatrarij, & pro dote, & onerib. matrimonij promiſit ducatos tricentos de carolenis in pecunia numerata, ac lectum coſanos, & mobilia conueniẽtia ad eorum conditionem, & qualitatẽ, deinde de menſe Auguſti 1552. dictus Bartholomæus ducatos octuaginta ſoluit Ioãni Marino, pro quibus omnia eius bona obligauit in caſum, in quẽ eueniat caſus reſtitutionis dotis poſtmodũ Io Marinus de anno 1555. menſis Septembris totam, & integram dotem recepiſſe confeſſus fuit, pro cuius reſtitutione, euenięte caſu, obligauit, & hypothecauit omnia eius bona, & ſignanter domum, quæ ad præſens contrauertitur. Succeſſit, quod poſt dictam dotis promiſſionem, ac ſolutionẽ ducatorum octuaginta antequam tamen contractus cõfeſſionis receptionis fieret ipſe Ioãnes Marinus magnificam Lauram eius ſororem in vxorem dedit magnifi. Octauio Gemelli, cui dotem promiſit, & pro dicta dote omnia eius bona obligauit, mortuus eſt Ioan. Marinus, mortua eſt Maria, ſuperſtitibus vnico filio maſculo, & duabus filiabus.

Ad præſens magnifi. Octauius pro dote ſuæ mulieris, ac pro interuſurio decurſo prętẽdit accipere poſſeſsionem domus ipſius Ioannis Marini, aſſerens ſe eſſe anteriorem creditorem, habendo conſiderationem ad contractũ confeſſionis dotis receptę, & ideo debere prę ferri, e contrario pro parte filij, & filiarum dictę Marię dicitur, quod quoad octuaginta ducatos ipſi filij Mariæ ſunt anteriores, ac etiam in tota dote, ex quo hypotheca expreſſa, uel tacita incipit a die promiſſionis dotis, & non confeſsionis dictæ receptæ dotis. Dubitatur, Quid iuris.

Pro reſolutione pręſentis caſus de pluribus eſt quærendum, & Primo, an confeſsio dotis receptæ facta per uirum, conſtante matrimonio, præiudicet creditori, & hoc præcedente dotis promiſsione.

Secundo, an hypotheca expræſſa, ſeu tacita incipiat a die promiſsionis dotis, an a die dotis datæ, ſeu confeſſatæ.

Tertio, ſi hypotheca expreſſa, ſeu tacita incipit a die promiſsionis dotis An id ſic de iure ſpeciali fauore dotis, an de Iure communi.

Quarto, an ius prælationis tranſeat ad filios eiuſdem matrimonij.

Quinto, & vltimo. An mulier habens tacitam anteriorem hypothecam præferatur creditori poſteriori habenti expreſſam.

1 In primo dubio videtur prima facie dicendum, Confeſsionem per uirum factam de dote recepta, conſtante matrimonio, creditori præſenti, ſeu futuro non præiudicare.

Et ratio eſt: quia confeſsio de dote recepta, ſtante matrimonio, præſumitur facta animo donandi, & ideo nullatenus præiudicat creditoribus præſentibus, uel futuris, gloſ. & Bartol. in authent. ſed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. Ioan. Andre. in addit. ad ſpec. in rubr. de donat. inter uir. & uxor. in l. ſi uoluntate. C. de dot. prom. Bald. in l. prima, de dot. caut. non numerat. Bald. & Ang. in l. pen. §. mulier. ff. ſolut. matrim. Bartol. in l. cum quis decedens. §. Titia. de leg. 2. & in l. qui teſtamentum. ff. de probat. per illa iura Socin. in l. 1. ff. ſolut. matrim. & conſ. 125. in conſ. 61. 65 & 66. uolumine primo, in quibus locis teſtatur de communi Alexan. conſilio quadrageſimoquinto, in fin. uolumine primo, vbi di-
* cit, hanc eſſe communem opinionem, & in
conſ. 142. uolumine quinto, Crauet. conſ. 44. numero primo, & iſta eſt communis opinio ſecundum Aret. in §. fuerat. numer. decimoquarto, inſtit. de act. Bellon. in conſ. 47. Boer. deciſ. 330. & Rip. in l. fęminæ, num. 36. C. de ſecund. nubt.

2 Hæc concluſio procedit etiam, ſi talis confeſsio fuerit iurata. Bart. in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3. Bald. in l. prima, §. idem facit. C. de inoff. donat. et in l. prima, q. fin.

q.ſi.C.de donat.ante nupt.Soc.in l.1.nu.103. ff.ſolut.matrim.Curt.inn.conſ. 95. numer.4. Rubeus.conſ. 119. & Couarr. in ſuis reſolutionibus lib. 1. capit. 7. quæ concluſio ſecun-
* dum præfatos Doctores eſt communis opinio. Et procedit etiamſi lapſum ſit tempus exceptionis non numeratæ dotis Bulg. in l. 1.ſolut. matrim. & Rube. in conſilio 78. numero 10.

4 Antedicta concluſio procedit etiamſi præcedat dotis promiſsio, tempore quo fit parentela, vt tenent, & concludunt Socin. in dicta l.prima,numer.95.in fin.Bald. nouell.in tractat. deciſ. in 10.parte numero decimooctauo,verſicu. ſeptimo fallit, & in l.prima, num. 148.uerſ. aut contratinm. ff. ſolut. matrim. & Hieronymus Grat. in libro primo, reſponſo.in reſponſo 36.nu.14.

Verum prædictis in contrarium adductis non obſtantibus,in contrarium ſe habet veritas in caſu noſtro, quæ veritas, & concluſio probatur ex pluribus.

5 Primo. Confeſsio dotis receptæ conſtante matrimonio præiudicat creditori, cui ante dictam confeſsionem uir obligauit eius bona, quando præceſsit dotis promiſsio, quia tunc dicta confeſsio non præſumitur in fraudem, attento inſtrumento promiſsionis, quod præceſsit creditorum hypothecam ita tenent Ang el. de Perigl. & Paul. de Caſtr. in fin.in l prima,ff. ſolut. matrimon. Felin. in c. ſi cautio.colum.21.de fide inſtrument. Boer. in ſing. ſuo. 1. in uerb. confeſsio. Loffred. in conſilio vigeſimoſecundo, columna prima, uerſ.3. reſpondeo. Crauett. conſilio quadrageſimo,Io.Cęph.conſ.21.num. 10. volum. 1. Paul.de Caſtr.in conſ.383.in 2.parte.Roman. in conſ.445.ſub numer. 8. Grammat.in conſ. ciuil.114.& 116. num.7. Ruin.conſ. 183. uolumine primo, Caſſan. in conſuetudin. Burgund. in rubric. 4. §. 5. numero primo, fol. 158. Hieronymus Albanus conſ.8. nume.11.
* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem. Bello.conſ.4.numer.7.vbi ſimiliter atteſtatur de Communi Couarru. in libro primo, uariarum reſolutionum. cap.7. ſub num. 6. ubi ſimiliter affirmat, hanc eſſe communem opinionem, a qua in conſulendo, & iudicando non eſt recedendum, prout dicit Socin. in l. prima,num.95.ff. ſolut.matrimon. & ita alias in contingentia facti deciſum extitit per ſacrum Conſilium,prout tenet, & refert Matthæus de Afflict. deciſ. 402.ubi eandem opinionem tenet Cæſar. Vrſillus in addition. quam vti communem ſequuntur etiã Bero. in conſil. 47. colum. penult. in fin. Roland. a Valle in conſ.20.nnm.18 uolumine quarto, vbi plures allegat tenentes hanc opinionem, & dicit ipſam uериſſimam eſſe, & Ioſeph. Ludouici in deciſ.Vmbriæ,deciſ.66. numero vigeſimoquinto, & 28. quæ probatur in l.in contractibus. §. ſed quoniam. C. de non numerat.pecun.

6 Secundo inſtrumentum confeſſionis probat etiam in præiudicium creditoris, quando apparent inditia, & coniecturæ numeratæ dotis Bal.in rubr.C.de priuil. dot. & Moeda. deciſ. 202. ſed in caſu noſtro coniecturæ, & inditia numeratæ dotis apparent, vt demonſtrabo, ergo dictum inſtrumentum præiudicat etiam creditoribus,minor probatur ex duobus.

Primo. Quando maritus vxorem retinuit, & ei alimenta præſtitit, ut in caſu noſtro,tunc id eſt firmiſſimum fundamentum,
7 et inditium numeratæ dotis, & propterea inſtrumentum confeſſionis dotis receptæ in caſu iſto creditoribus præiudicat Bald. in l. prima, columna tertia, verſicu. vnde quæritur. C. de priuileg. dot. Dec. in conſilio 536. numero decimo, Socin.in conſilio 122. lib.3. & conſilio 82.eod.uolumine tertio, vbi dicit, quod hæc opinio eſt communis, & ab ea in iudicando non eſt diſcedendum, quicquid ipſe diſputando in contrarium dixerit, in dicta l.prima,num.94.ff. ſolut. matrimon. eandem opinionem ſecuti ſunt Gozzad. conſil. 43. colum. 3. Curt. ſen. in conſ. 70. columna 1. Aymo. Crauet.in conſ.40.colum.3.uerſicu. quarto principaliter reſpondeo. Io. Cæphal.in conſ 448.numer.28.uolum.3.Bald.nouell. in tractat.dotis,parte 10.numer. quinto, Grammat.deciſ. 103. numero tertio, Tiraquell. in l.ſi unquam, in uerb. donat. numero 101. C. de reuoc. donation. Neuizan. in conſilio 57.num.8.in fine, & Roland. a Valle in conſ. 85.numer.43.volum.1.& eſt communis opinio ſecundum Socin.in d.conſ.82.Gozzadin. conſ.42.uum.13.Crauett.in d.conſ. 40. & Alban.in conſ.8. num. 10. Quæ concluſio indubitanter procedit, quando uxor fuiſſet alimentata per uirum per decennium. Socin. in l. 1.colum. 15. uerſ.ſed iſta opinio. ff. ſolut. matrimon. & Ioſephus Ludouici in d. deciſ. 66.num.22.

8 Secundo probatur. In caſu noſtro apparet ex inſtrumento confeſsio ante alium contractum confeſsionis receptionis totius dotis, de ſolutione partis dotis promiſſæ hoc ſtante, ſequitur concluſio, quod confeſſio mariti de dote recepta, ſi pro una parte probatur eſſe uera, pro alia parte præſumitur etiam eſſe uera, & non ſimulata. Socin. in conſ.82 colum.1.lib.3.Dec.in conſ.536. num. 10. & Marcus Antonius Natta in conſil. 581. nu.15.vol.3.

3 Tertio, & ultimo principalis concluſio hoc alio fundamento probatur. Quando lapſa ſunt tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, tunc confeſsio dotis receptæ ſuſtinetur, & lex præſumit pecuniam uere fuiſſe numeratam, & ideo tantum operatur confeſsio mariti, quantum neta numeratio, & præiudicat creditoribus. Bald.in l. aſsiduis. colum. final. C. qui potio.in pign.habea.& ibi Ang.& Salyc.

Aret.in conſi.86.col.2. Alex.in l.1.nume.35. ff.ſolu.matrim.Imol.in c.ex litteris. num.12. de pignor. Bald.nouell.in tract. dotis par. 10. num.12. Alexand.conſil.90. nume. 5.vol.3.in conſi.105.uol.5.in conſ.63.uol.4. & in conſil. 97.nume.2. uol.7. Iaſ.in l.duobus. in princ.ff. de iureiu.Andr.Iſern.in cap.1.in fin. qualiter olim pater.feud.alien.Aymon. Craue.in cōſ. 40.num.6.Curt.ſen.in conſ.69. Ant.Rubeus
* in conſil.78.nu.4.& nu.6.ubi dicit,hanc eſſe communem opinionem. Afflict. deciſ. 402. ubi teſtatut de communi. Ioann. Cęphal. in conſ.474.nume.7.uol.4. Gozzad.in conſ.42. ſub nu. 13.uer. item & ſecundo Rol. a Valle. conſi.85.num.42.volu.1.& in conſ.74. uol.4. ubi latiſſime demonſtrat, hanc opinionem eſſe ueriſſimam,& communem,& maxime quando prærerierunt decem anni, vt in caſu noſtro:nam tunc tantum operatur confeſſio mariti, quantum vera numeratio dotis etiā in præiudicium creditorum, quam opinionem tenenr eriam Fulgoſ. in conſ.133. col.1. in fin.Burſat.in conſ.32. nu.42.& Berous. in conſi.48.num.9.uol.1.ubi conſuluit,quod ex quo in caſu ſuo a die contracti matrimonii, & confeſſionis dotis factæ, iam erat elapſum tempus,ne dum decem annorum,ſed uiginti,vt eſt etiam in caſu noſtro, amplius exceptio non numeraræ dotis non poteſt per maritum, vel eius hæredes opponi, nec etiam per creditores ipſius.Sed tale inſtrumētum confeſſionis dotis haber eaſdem uires, quas haberet inſtrumentum numerationis dotis, adeò, quod vigore hyporhecę expreſſe factę, in eo mulier ſir præferenda, quibuſcunque creditoribus habentibus etiam hypothecam anteriorem.& ita etiam concludit idem Rolan.a Valle.conſi.10.uol.4. per totum.

10 Supradicta concluſio tanto magis procedit,quando cum iuramento aſſertorio extitiſſet renunciatum exceptioni non numeratę dotis.iurando omnia,& ſingula eſſe uera, ut eſt in caſu noſtro;nam tunc non poteſt dicta exceptio opponi, & nocet creditoribus Bart.Salyc.& Ange.in l.aſſiduis.C.qui pot.in pign.habeantur.Bald.in l.pecuniæ. C.de ſolu. & in rubr.C.de priuil.dot.Bart.Bald.Salyc.& alii in l.fina.C.de non numer.pecun. Ioan.de Imol.in cap.cum contingat. de Iureiuran. & in l.nemo poteſt.de leg.1.Abb.in diſputatione exordiente,ſtante ſtatuto Ciuitatis Senarum. Gozzadin. in conſil.42.nu.13.Ioan.Cæphalus in conſ.474.nu.6.uol.4.& hęc eſt communis opinio, prout atteſtatut Vinius in libro 1.Siluę Communium opinionum. in opin.148.num.5.

Quamuis ſupradictę concluſiones ſimplices habeant contradictores,uidelicet, quando ſimpliciter lapſa ſunt rempora opponēdi exceptionem non numeratę pecuniæ,ſeu dotis, uel ſimpliciter extat renunciatio expreſſa exceptioni non numeratæ dotis, vel ſimpliciter cum confeſſione dotis receptæ adeſt iuramentum aſſertorium,tamen a ſupradictis concluſionibus in caſu noſtro non eſt recedēdum, tum quia ſunt communes opiniones, & per eas ita extirit in ſacro cōſilio deciſum, tum quia in noſtro caſu omnes ſimul concurrunt,in quo caſu omnino ſubſiſtit confeſſio etiam in caſibus, in quibus alias non ſubſiſteret.arg.text.§.ſanctiſſimas.auct. de alien. & emphyr.cum ſua mareria,ut per Alex.in l. filiustamilias.§.diui.colum.1. de leg. 1.& ita in indiuiduo tenet Ioan.Cœphal. in d. conſ. 474. numer.9.& eo magis eſt ita concludendum,cum in caſu noſtro pręcedat dotis promiſſio, & adſint uera inditia numeratæ dotis,in quibus caſibus confeſſio receptæ dotis etiam conſtante matrimonio ualer, & tenet etiam in præiudicium creditorum, ut eſt communis concluſio, a qua in iudicando, & conſulendo non eſt recedēdum, & maxime quia ita fuit deciſum, cui deciſioni, cum ſimus in regno ſtandum eſt.

His ſic firmiter ſtantibus non obſtant in contrarium adducta, cum non procedanr, quando adeſt præcedens dotis promiſſio,adſunt inditia numeratæ dotis ſunt lapſa tempora opponendi exceptionem. concurrit expreſſa renunciatio dictæ exceptioni cum iuramento aſſertorio.nam in his caſibus nō procedunr in contrarium adducta, ut latiſſime ſupra dictum fuit.

Pro reſolutione ſecundi dubii ex mente Doctorum duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus caſus eſt in expreſſa hypotheca.

Secundus eſt in tacita.

11 In primo caſu concludunt Doctores,quod in expreſſa hypotheca attenditur tempus promiſſionis dotis,& non tempus confeſſionis,& ideo mulier præfertur creditoribus poſterioribus reſpectu promiſsionis, licet anterioribus, reſpectu confeſsionis dotis. Bald. Nouel.in tractatu dotis parte 10.num. 37.Negusantius in tract. de pign. & hypothecis. in quarto membro ſecundæ partis numero 77. Grammat.in conſiliis ciuilibus.in conſil.114. Ioan.Cœph.in conſ.448.num.15.volum.3.& in conſ.21.nu.10.uol.1. & Afflict. deciſ.402. quæ concluſio probatur in l. 1.ff. qui pot in pign.habeant.

12 In ſecundo caſu reperio duas Doctorum opiniones, una eſt,quod tacita hypotheca incipit a die datæ,ſeu confeſſatæ dotis, & non a die promiſſionis, quam opinionem tenet gl. in l.aſſiduis,in verb.hypothecam. C. qui pot. in pign.habe. & ibi cum dicta gloſ. pertranſit Bald.cum quia pertranſeunt etiam Specul.in tit.de ſolut.§.ante omnia,ad fin.in uerſic. ſed pone contraxi, & Ludouic. Bolognett.in interpretationibus in d.l.aſſiduis,in uerbis illis, ſi tamen re ipſa fuerint parti mariti datæ, ac etiam per rationem iſtam, quia ſi uera hæc concluſio eſſet duæ concurrerent fictiones, vna eſt,quia inducitur tacita hypotheca fauore dotis, ſecunda eſt, quod retrotrahitur ad

tem-

Digitized by Google

tempus promiſſionis contra notata in l. 1. C. de dot. promiſſ. quod dicere eſt abſurdum. dicta l. 1. ergo abſurdum eſt, etiam dicere tacitam hypothecam incipere a die, promiſſionis dotis.

Secunda eſt opinio, quod tacita hypotheca retrotrahitur ad tempus promiſſionis dotis, & contracti matrimonii, quam opinionẽ tenent Iacob. de Aret. Ruyn. Cyn. & Bart. in d. l. aſſiduis, & ibi eandem opinionem tenet Salycet. cum qua pertranſeunt Socin. in conſ. 269. volum. 2. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem Grammat. in conſ. ciuil. 114. Ioann. Cephalus in conſ. 448. volum. 3. Ant. Neguſantius in tract. de pigno. & hypothecis in quarto membro ſecundæ partis. num. 80. vbi dicit hanc opinionem communiorem, & ueriorem Paul. de Caſtro in conſ. 294. in fin. parte prima in nouis Bulgarus de Bulgarinis in repet. l. 1. numer. 46 ff ſol. matrim. Viuius lib. 2. ſiluæ communium opinionum, in opin. 482. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & in iudicando, & conſulendo non eſſe ab ea recedendum. Ioſephus Ludouici in d. decif. 66. num. 28. Matthæus de Afflict. in d. decif. 40 a. vbi aſſerit ita per ſacrum conſilium fuiſſe deciſum, & Boer. decif. 331. ubi ſecundum hanc opinionem ita in eo ſenatu iudicatum fuiſſe affirmat.

Quę concluſio probatur primo per text. in l. vnica. §. & ut plenius. C. de rei vxor. act. in quo. §. probatur, quod tacita hypotheca in dote inducitur. ſiue detur, ſiue promittatur, vt patet primo, in uerbis illis dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint, ſecundo in uerbis illis, detur, vel promittatur, vel ſuſcipiatur, & ſic non ſolum ex datione dotis, ſed etiam ex promiſſione reſultat illa tacita hypotheca, unde cum probetur ibi, quod hypotheca tacita oriatur etiã ex promiſſione debet intelligi, quod oriatur tẽpore promiſſionis, quia qualitas dictæ, tacitæ hypothecæ adiuncta dicto principio promiſſæ datis debet intelligi ſecundum tempus promiſſionis. l. in agris, de acq. rer. domin. & in l. in delictis, §. ſi extraneus. ff. de noxal.

Secundo probatur in l. cum oportet. §. fin. C. de bon. quæ liber. ubi tacita hypotheca, quæ inducitur in bonis patris pro bonis maternis per eum alienatis, trahitur retro ad tẽpus, quo pater incepit adminiſtrare dicta bona materna, & ſic iſte text. in argumentum facit.

Tertio, & vltimo probatur in l. 1. ff. qui pot. in pign. habeantur, qui text. licet loquatur in expreſſa hypotheca, tamen habet locum etiã in tacita, cum expreſſi, & taciti ſit eadem uirtus. l. cum quid ſi cert. petat. & maxime cum ratio illius text. ibi nec probet, uti habet locum in expreſſa, ita etiam habet locum in tacita hypotheca, & ideo eadem diſpoſitio locum habere debet arg. l. a Titio. ff. de verbor. oblig. cum vulg.

Ex prædictis apparet, quod hæc ſecunda opinio eſt uerior, communior, & ab ea in iudicando non eſt diſcedẽdum, nec obſtat text. in d. l. aſſiduis, quia in uerbis datæ ſubintelligitur, vel promiſſæ, vt ibi concludit Bartol. quæ intelligentia verificatur, per d. §. & vt plenius inducendo prout ſupra inductus fuit, nec obſtat ratio ſupra allegata, quia iſtud, quod hypotheca retrotrahatur ad tempus promiſſionis non eſt ſpeciale in dote, vt infra in reſolutione alterius dubij videbimus.

13 Hec concluſio procedit etiam, ſi poſt tacitam hypothecam inductam tempore promiſſionis introducta ſit expreſſa temporis, dotis datæ, ſeu confeſſatæ. Neguſant. in dicto tract. & loco, num. 83. cum ſeqq. vbi latiſſime loquitur, & Boer. decif. 332. cum expreſſa hypotheca non præiudicet tacitæ a principio tẽpore promiſſionis introductæ, & maxime in præiudicium mulieris.

14 In tertio dubio reperio ſimiliter duas Doctorum opiniones. Vna eſt, quod hypotheca expreſſa, ſeu tacita incipiat a tempore promiſſionis, eſt de iure ſpeciali fauore dotis inductum, & hanc opinionem tenuit Cyn. in l. cum tibi. C. qui pot. in pign. habean. cuius opinionem veriorem dicit Bald. nouell. in tract. dotis, in 8. parte in priuileg. 23.

Secunda eſt opinio, quod hoc non ſit ſpeciale in dote, ſed hoc ſit in quolibet alio creditore, qui modo prædicto cogitur recipere ſolutionem, quam opinionem tenent Azo. gloſ. Bart. & Bald. in d. l. 1. ff. qui pot. in pign. habean. & hæc opinio, eſt communior, & verior, prout dicit, & eam ſequitur Neguſantius in d. tract. de pign. & hypothecis, in quarto membro ſecundæ partis, num. 78. & ratio eſt. Quia quando non eſt in poteſtate creditoris non recipere pecuniam, tunc inſpicitur tempus promiſſionis. l. qui balneum in princ. ff. qui pot. in pignor. hab. & l. quidam cum filium. §. final. & ibi Raphael. Cuman. de uerbor. obligat. ſed in poteſtate mariti non eſt nõ recipere dotem promiſſam, quę poteſtas conſideratur, quia vir non poteſt commode ommittere ſolutionẽ dotis, quia hoc modo mulier remaneret indotata, & maritus habet neceſſe ſuſtinere onera matrimonij, vnde dicitur maritum neceſſe habere recipere dotem promiſſam, quia eius ſolutionem honeſte ommittere non poteſt. l. nepos Proculo. de uerborum ſignification. & probatur expreſſe in l. 1. ff. qui pot. in pign. habea. in verbis illis. nec probe dici poteſt in poteſtate eius eſſe, ne pecuniam reſiduam redderet, vt minus dotata mulier videretur, exponendo ibi illud verbum redderet, ideſt, ne acciperet, vt ibi gloſſa exponit. ergo inſpicitur tempus promiſſionis de iure communi, & non de iure ſpeciali, & ideo cum d. l. 1. intelligi poſſit ſecundum regulam iuris, non debet trahi in dote ad ſpecialitatem non neceſſariam. iux. gloſ. uulg. in d. filium, quem habentem. C. famil.

mil. here. & prædicta ratio habet locum in expreſſa,& in tacita hypotheca. Ideo ſtante identitate rationis, in utraque habet locum diſpoſitio dicta l. prima, & ſic ex hac conſideratione confirmatur concluſio in ſecundo dubio ſupra firmata.

Cum igitur hypotheca expreſſa,ſeu tacita incipiat a die promiſſionis, & contracti matrimonii, & id fit de iure communi, & non de iure ſpeciali fauore dotis, ſequitur, quod cum uirtute promiſſionis dotis hypotheca magnificæ Mariæ ſit anterior promiſſioni dotis factæ Magnifico Octauio Gemelli pro Magnifica Laura eius uxore, & ſic hypothecæ ipſius Magnifici Octauij,debent hæredes dictæ Mariæ præferri ipſi Magnifico Octauio Gemelli, quamuis confeſſio receptionis dotis cum expreſſa hypotheca fuerit facta poſt dictam promiſſionem dotis factam dicto Magnifico Octauio.

15 Et quamuis mortua ſit ipſa Maria, tamen eius hæredes,& filij eiuſdem matrimonij habent idem prælationis priuilegium,cum priuilegium prælationis tranſeat etiam ad filios eiuſdem matrimonii.gloſ.& Bart.in l.ſi cum procurator.de re iudic.Bal.& Ang.in l.etiam ff.ſolut.matrim.Bar.in l.1.C.de priuileg.dot. & ibi Bald.in d.rubr.& Bal.in l.aſsiduis.C.qui potiores.in pig.habea. Aret.in §.fuerat.in 11. colum.in uerſ. in ea. gloſ. ibi. & aliis deſcendentibus, ubi firmat, quod tale priuilegium non ſolum datur filiis,ſed aliis deſcendentib. dummodo ſint eiuſdem matrimonii. Inſtit. de actio. Alex. eandem opinionem tenet in d.l.etiam. & in conſ. 58. in cauſa mota. nu.4. • volum.7.vbi affirmat hanc eſſe communem opinionem ,& nota quod ius iſtud prælationis tranſiens ad filias,nõ contrauertitur,quia probatur in l.aſsiduis.in §.exceptis & ibi glo. Bart Bal.& alii ac etiam in l.1.C. de priuileg. dot.& ibi gloſ.& Docto.Sed controuertitur, an tranſeat ad filios eiuſdem matrimonii, an etiam ad filios alterius matrimonii, & ut uidiſtis communis opinio eſt,quod tranſeat ad filios eiuſdem matrimonii. cum igitur in caſu noſtro iſti ſint filii eiuſdem matrimonii non eſt dubium , quod ad iſtos ius prælationis tranſit , & ſic reſolutum eſt quartum dubium.

Et ſi dicatur,quod iſta hypotheca Magnificæ Mariæ, & conſequenter eius filiorum, habita conſideratione ad tempus promiſsionis dotis,dicitur tacita,& non expreſſa,& hypotheca Magnifici Octauij dicitur expreſſa, & ideo uidetur, quod Magnificus Octauius præferri debeat.

Reſpondeo,quod immo in caſu noſtro eſt expreſſa hypotheca, ut apparet ex contractu, ſed dato, & non conceſſo, quod eſſet hypotheca tacita,adhuc concludendum eſt præferendos eſſe filios dictç Mariæ uirtute dictæ tacitæ hypothecæ anterioris, & ſic reſoluendo quintum , & vltimum dubium dicas , quod duæ ſunt opiniones vna eſt, quod mulier habẽs tacitam hypothecam anteriorem non præferatur creditori habenti expreſſam poſteriorem ſed ipſe creditor omnino præferatur,quam opinionem tenet Aret.in §.fuerat ſub nu.14.in uerſ.in gloſ. creditoribus.inſtit.de actio.

16 Secunda eſt opinio, quod mulier habens tacitam hypothecam anteriorem præferatur creditori habenti poſteriorem expreſſam, & ita tenent Dyn. in reg. qui prior. de reg. iur. lib.6.Bal.Ang.& Saly.in d.l.aſſiduis Vincentius Herculanus in l.1.ſub num.52.in uerſ.ſecus ergo uidetur.ff.ſol.matrim. Rnin. in cõſ. 183.ſub nu.5.uolum.1. Neguſantius in tract. de pign. & hypothec. in quarto membro ſecundæ partis.num.98.Alex. in conſ.58.num. 5.uolum.7.Nicolaus Boerius in additionibus ad Dynum , & Couarruuias in libro primo variarum reſolutionum in cap.7.in 2.colum. in uerſ.quarta concluſio, quæ concluſio probatur per text.in l.1.C. rem alien. geren. ubi uult tex.quod pupillus habens tacitam hypothecam in bonis tutoris præfertur expreſſæ poſteriori etiam fiſci , a fortiori ergo debet præferri mulier pro dote ſua in tacita hypotheca alteri expreſſæ poſteriori,cum ipſa mulier in dubio,quando contendit cum fiſco,& omnibus aliis præferri debeat. ut eſt text. in d.l.aſſiduis.

Hæc concluſio procedit generaliter in aliis caſibus extra dotem,& ſic in priuatis nullum habentibus priuilegium prælationis ratione tacitæ hypothecæ eis a iure conceſſæ,ex quo ſemper prior in tempore præfertur, etiam ſi anterior eſſet tacita,& poſterior eſſet expreſſa. & etiam ſi dictus poſterior habens expreſſam , & præferri uolens eſſet fiſcus, ita dicit Dyn.in d.c.qui prior.& Cyn. in l.fundum. C. qui pot.in pig.hab.per l.vnic.ſecundo reſponſo. C. rem alien. gerent. cum qua opinione pertranſit Alex.in conſ.58. nu.4. uol. 7. & eſt de mente Bart. in l. ſi is. de iure fiſci. in uerſ. quæro,& reuoco in dubium.& Bald.in l. hac ædictali.§.his illud.colum. fin. per illum tex. C.de ſecund.nupt.& ſic concludit etiam Negufantius in dicto tractatu in quarto membro ſecundæ partis ſub numero 98. in uerſic. addæ, & in ſecundo membro quintæ partis ſub numero decimo,in uerſi.quartodecimo amplia.

Vnde cum hæc opinio ſit communis , & uerior,ſequitur,quod iſti filii,& hæredes Mariæ habentes tacitam hypothecam anteriorem,præferuntur Magnifico Octauio habenti hypothecam expreſſam poſteriorem licet ipſe Magnificus Octauius pro dote ſibi promiſſa habeat hypothecam. ex quo ſupradicta concluſio prælationis procedit etiam in duabus dotibus, ſoluendis ex eiuſdem bonis. & ſic qui potior eſt in iure.ut probat tex. in d. l. aſſiduis.in uerſ.exceptis,cum uerſ. ſeq. & ibi tradit Bart.tenet etiam Neguſantius.in dict. tracta-

tractatu in ſecundo membro quintæ partis. nu. 12. & eſt ueriſſima concluſio.

Et ita prout ſupra dixi. in omnibus dubiis iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentancinque V. I. D.

Diuino implorato præſidio.

SVMMARIVM.

1 *Qui ex poſſeſſione triginta, vel quadraginta annorum vult probare præſcriptionem neceſſe eſt capitulare, & probare de principio certo, & fine dictorum triginta, vel quadraginta annorum.*

2 *Exiſtens in mala fide non poteſt hodie de iure canonico etiam in foro ſeculari prætendere præſcriptionem triginta, vel quadraginta annorum.*

3 *Bona fides non præſumitur, ſi non allegetur.*

4 *Auctoris mala fides nocet hæredibus mediatis & immediatis.*

5 *Præſumptio, quando eſt contra poſſidentem, tunc ad inducendam præſcriptionem vltra bonam fidem requiritur etiam titulus.*

6 *Præſcriptio quadrigenaria, viuente prælato, qui male alienauit, non currit.*

7 *Eccleſiæ, contra præſcriptionem, in integrum reſtitutio conceditur.*

8 *Reſtitutio in integrum competit etiam ex capite ignorantiæ.*

9 *Quadriennium, quod datur, ad petēdam reſtitutionem in integrum eſt vtile, & ideo a die ſcientiæ incipit currere.*

10 *Ignorantia præſumitur propter mutationes prælatorum.*

Conſilium LIV.

EX præallegata poſſeſſione per Magnificam Cynthiam non inducta nec cauſata fuit præſcriptio contra eccleſiam ex quo petium Terræ vna cum torculari fuit, & eſt de præbenda Canonicatus exiſtentis in uenerabili Eccleſia Sanctæ Iuſtę, qui Canonicatus ad præſens poſſidetur per Reuerendum Donnum Torquatum in præſenti cauſa actorem, & quod hæc concluſio ſit vera, probatur ex intraſcriptis.

1 Primo. Qui ex poſſeſſione triginta, vel
quadraginta annorum vult probare præſcriptionem eſt neceſſe capitulare, & probare de principio certo, & fine dictorum triginta, vel quadraginta annorum, aliter non dicitur probatum de poſſeſſione longiſsimi temporis, quæ ad præſcriptionem ſufficiat. Bart. in l. celſus in fin. de vſucap. Bal. in l. fin. in 15. oppoſit. C. de ædict. diui Adrian. tollen. & in l. inditia. in fin. C. de rei uendicat. Balbus in repet. d. l. celſus num. 18. in quarta, & vltima parte Alex. in conſ. 89. num. 2. volum. 5. in conſ. 73. num. 6. uolum. 6. & in conſ. 35. num. 7. vol. 7. Sed in caſu noſtro non eſt articulatum, nec per teſtes probatum de principio certo, & fine quadraginta annorum, quod tempus requiritur in præſcribendo contra eccleſiam. auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ. vt videre eſt in proceſſu. ergo ex præallegata poſſeſsione in actis adducta, & per teſtes probata, non dicitur probatum de poſſeſsione longiſsimi temporis, quæ ad præſcriptionem ſufficiat.

2 Secundo quia præſcriptio longiſsimi tem
poris triginta, uel quadraginta annorum hodie procedere non poteſt, ubi præſcribens eſt in mala fide, ſiue tractetur de præſcriptione, in qua requiritur poſseſsio, ſiue præſcriptione actionis, in qua ſufficit ſola negligentia non petentis. ita probatur. in cap. fin. in fin. de præſcript. in 6. & in c. uigilanti. extr. de præſcr. quod ius cum ſimus in materia peccati attēditur, tam in foro eccleſiaſtico, quam in foro
* ſæculari, prout eſt communis, & recepta ſcri
bentium ſententia. Alex. in conſ. 34. volum. 3. & in conſ. 99. volum. 4. & in conſ. 63. nu. 7. & 10. eod. uolum. 4. tradit latiſsime Bald. in tract. præſcript. in ſecunda parte tertiæ partis principalis. q. 13. Sed in caſu noſtro apertiſsime probatur quod dictum petium Terræ vna cum torculari erat de præbenda canonicatus Eccleſiæ Sanctæ Iuſtæ, & ſic erat res eccleſiaſtica, & ideo poſſeſsor primus fuit in mala fide, ac etiam præſens poſseditrix dicitur in mala fide, tum quia bona fides non
3 pręſumitur niſi allegetur. Alex. conſ. 57. nu. 5.
volum. 7. tum quia non præſumitur, quando probatur poſſeſſas fuiſſe terras prius per aliū, ut eſt in caſu noſtro. nam tunc bona fides nō præſumitur. Balbus. in repet. d. l. Celſus. nu. 9. vnde cum non probetur, nec allegetur per ipſam Cynthiam bona fides, & cum pro parte actoris probetur dictum petium Terræ vna cum torculari eſſe eccleſiaſticum, & prius nomine eccleſiæ per Canonicos fuiſſe poſſeſſum, ſequitur, quod in quæſtione, de qua agitur, non poſsit tractari de præſcriptione, & mala fides etiam probatur hac conſideratione.

Conſtat Donnum Ioſephum uti Canonicum Sanctæ Iuſtæ poſsediſse dictum petium Terræ una cum torculari, & deinde Silueſtrum dictum petium Terræ cum torculari accepiſse, & occupaſse, & ſic cum eſset in mala fide, ſua mala fides nocet hæredibus eius
4 cum auctoris mala fides noceat hæredibus
mediatis, & immediatis. l. cum hæres. ff. de diuerſ. & temp. præſcript. tradunt latiſsime Marian. Socin. in conſ. 79. colum. 6. & in cōſ. 184. columna penultima, volumine primo, & Anton. Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in libro 5. in tit. de præſcript. concluſione quinta, vbi aſſerit hanc eſſe ma
** gis communem opinionem, etiam ſi ab ipſis
uellent incipere præſcribere hæredes, & ſic ipſa Cynthia vti mediata hæres tam ex mala

fide

fide ſua, quam ſui auctoris non poteſt in præſcriptione ſe fundare.

5 Tertio probatur, quando præſumptio eſt contra poſſidentem, ut quia probatum eſt Eccleſiam antea poſſediſſe, & dominam fuiſſe, tunc ad præſcriptionem introducendam contra Eccleſiam, ultra bonam fidem requiritur etiam titulus. c. ſi diligenti, & ibi Abb. extr. de præſcript. & c. 1. de præſcript. in 6. tradit Balbus in tract. præſcript. rerum immob. num. 29. Sed in caſu noſtro nec bona fides, nec titulus allegatur, nec probatur, & adeſt præſumptio contra præſcribentem ex quo probatum fuit antea ipſum petium Terræ cum torculari poſſeſſum fuiſſe per Eccleſiam Sanctæ Iuſtæ, & fuiſſe vnius ex canonicatis dictæ Eccleſiæ, igitur non poteſt in caſu noſtro de præſcriptione tractari.

6 Quartò, & vltimò probatur hac alia ratione præſcriptio quadrigenaria uiuente prælato, qui rem Eccleſiæ malè alienauit, ſeu paſſus eſt rem eccleſiæ alium indebitè accipere, numquam currere incipit. text. eſt cum glo. in c. ſi ſacerdotes 16. q. 3. gloſ. in c. 2. in gloſ. fin. de præſcript. & ibi Imol. & gloſ. fin. de reſt. in integr. lib. 6. firmat Innoc. in c. cum ex litteris de reſtit. in integr. Bart. in l. qui fundum. §. ſi tutor. ff. de uſucap. Aret. in §. 1. uerſ. & idem in prælato. Inſtit. quibus. alien. lic. & in §. res fiſci vltra med. uerſ. aduertas tamen Inſtit. de vſucap. & Balbus. in tract. præſcript. in prima parte quintæ partis principalis in princ. nu. 8. & in c. ſecundo quæro. num. 4. & 5. Sed poſt mortem Domini Ioſephi, qui paſſus fuit, quod Siluester acciperet poſſeſſionem dictæ Terræ cum torculari, ſeu qui malè dictam terram cum torculare alienauit in ipſum Silueſtrum, vſque, adhuc non ſunt triginta anni tranſacti, ut euidentiſſimè apparet, ex bullis præſentatis. ergo non fuit ſecuta præſcriptio, cum contra Eccleſiam, & eius bona requiratur præſcriptio quadraginta annorum. dicta auth. quas actiones. & ibi Doctores communiter.

Ex prædictis apparet, quod in caſu, de quo agitur, non poteſt in præſcriptione fieri fundamentum, plus dico, quod, quando legitime probata fuiſſet præſcriptio, prout probata non extat adhuc nõ obſtaret in caſu noſtro.

7 Et ratio eſt, quia Eccleſiæ contra præſcriptionem, in integrum reſtitutio conceditur Doctores, in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ. Abb. in conſ. 32. Rom. in conſ. 123. Felin. in c. 1. num. 8. de præſcript. Balb. in tract. præſcrip. in 1. parte quintæ partis principalis. q. 2. Ruin. conſ. 143. num. 14. volum. 4. & eſt communis opinio, ſecundum Iaſ. in d. auth. qua actiones, poſt num. 33. verſ. ſecunda eſt opinio. Ruin. in conſ. 13. num. 6. uolum. 4. Dec. in conſ. 29. num. 2. in conſ. 282. columna penultima, verſ. non obſtat ſi opponatur, & Marian. Socin. iun. in conſ. 56. num. 28. volum. 2. immo eſt communior opinio, Socin. in conſ. 66. colum. pen. uerſ. bene facit, vol. 4. Ruin. in conſ. 103. num. 18. volum. 5. & Dec. in conſil. 36. nnm. 9.

8 Hæc reſtitutio in integrum non ſolum ex priuilegio competit, ſed etiam ex alio capite ſcilicet propter ignorantiam, vt eſt communis opinio, quam tenent Bart. in l. 1. §. ſi quis autem. ff. de itiner. actuque priuat. Alexan. in conſ. 184 & in conſ. 71. volum 1. Dec. late in d. conſ. 36. & Matthæus de Afflict. in deciſione 329. vbi ita bis in ſacro conſilio iudicatum fuiſſe affirmat.

Nec obſtat ſi dicatur fuiſſe elapſum tempus reſtitutionis in integrum, ſcilicet, quadriennij, ut in clement. prima, de in integr. reſtitut. & l. final. C. de tempor. in integr. reſtitut.

9 Quia reſpondetur, quod iſtud tempus dicitur utile, & ideo non currit, niſi a die ſcientiæ. Bal. in l. falſam. C. ſi ex fal. inſtrum. quem refert, & ſequitur Alex. in conſ. 116. & in cõſ. 71. uolum. 1. idem tenent Socin. in conſ. 194. uolum. 1. & Balb. in tract. præſcript. in quarta parte quartæ partis principalis in 29. q. nu. 10. uerſ. tamen iſtud quadriennium, quæ ignorantia præſumitur propter mutationes præla
10 torum gloſ. not. in c. 1. de in integr. reſtitut. lib. 6. arg. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. tradit Dec. in d. conſ. 36. ſub num. 9. in uerſ. quia immo uidetur probabilis ignorantia, & Marcus Antonius Natta in conſ. 525. ſub num. 45. in uerſ. quarto obijcitur volum. 3. & ante eos ita dixerunt Anton. de Butr. Imol. & Abb. in c. pen. de reb. eccleſ. non alienand. idem tenẽt Capyc. deciſ. 4. num. 26 Alex. in conſ. 9. in fin. volum. 3. & in conſ. 150. colum. 2. uolum. 7. & Albert. Brun. in conſ. 41. num. 38. Sed in caſu noſtro fuit mutatio prælatorum, & iſte Donnus Torquatus ultimus poſſeſſor ignorauit, prædictum petium Terræ cum torculari fuiſſe eccleſiæ, & conſequenter canonicatus, qui ad præſens per ipſum poſſidetur, igitur etiam elapſo quadriennio ſibi nomine eccleſiæ competit in integrum reſtitutio.

Ex prædictis apparet dictum petium Terræ una cum torculari eſſe uenerabilis eccleſiæ ſanctæ Iuſtæ, & præcipue Canonicatus dictæ eccleſiæ, qui ad præſens per ipſum Donnum Torquatum poſſidetur, & ideo ipſam Cynthiam fore condemnandam ad reſtituẽdum, & relaxandum ipſum petium Terræ cũ torculari, una cum fructibus perceptis, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo. Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

Et ita prout ſupra conſului deciſum fuit per Dominum Iudicem Ciuitatis Aquilę. & deinde introducta cauſa per uiam appellationis in audientia ſecundarum cauſarum Ciuitatis Aquilæ Dominus auditor Sereniſſimæ Margharitæ ab Auſtria ſententiam confirmauit, quam etiam demum magna Curia Vicariæ confirmauit.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Pœna expendentis falſam monetam, & quomodo intelligatur nu. 2.8.11.*
3 *Dolus vbi non interuenit, quis a pœna excuſatur.*
4 *Dolus non præſumitur, niſi probetur.*
5 *Expendens falſam monetam non præſumitur eſſe in dolo.*
6 *In expendente falſam monetam præſumitur ignorantia, & non ſcientia.*
7 *Ignorantia iuramento expendentis falſam monetam probari poteſt.*
9 *Quod communiter fit non eſt punibile.*
10 *Qualibet cauſa excuſat quem a dolo.*
12 *Statutum, quod prohibet aliquid fieri, & imponit pœnam, quamtumcumque generaliter loquatur, numquam compræhendit minima, & viliſſima.*
13 *Expendens falſam monetam, præſumitur reus falſæ monetæ, ſi nõ indicauerit illum, a quo eam monetam adulterinam habuerit. Declara nu. 14.15.*
16 *Bona fama etiam, quod in genere probetur, purgat omnem ſuſpitionem falſitatis.*
17 *In homine bonæ vitæ ceſſat præſumptio. l. iubemus. C. de probat.*
18 *Res furtiua ſi reperiatur penes aliquem facit inditiũ ad torturam, niſi ipſe doceat a quo habuerit. declara num. 19.*
20 *Famæ, & ſtampæ falſæ monetæ pœnes quem reperiuntur faciunt præſumptionem, dummodo non ſit bonæ vitæ, & non ſit ſolitus talia perpetrare.*

Conſilium LV.

PEr Curiam Aquilanam ipſe Ioannes Simeon inquiſitus extitit, expendiſſe quatrinos Papales falſos, & quamuis oretenus demonſtrauerim id nullo pacto per Curiam probari, tamen dato, & non conceſſo, quod probaretur, dubitatur an ſit puniẽdus, & qua pœna.

1 Pro cuius difficultatis reſolutione, dicas, quod de iure communi expendens monetam falſam, punitur pœna falſi. l. lege Cornelia. ff. ad leg. Corn. de Falſ. & ibi Bart. Abb. in c. quanto, de iureiur. & Barbar. in conſ. 51. columna vltima, volum. 3. De iure uero Regni antea vltimo ſuplicio, & publicatione omnium bonorum puniebatur, ut conſtat ex capitulo Regni, incipiente, vt quæ ab excellentia noſtra. Hodie uero per pragmaticã Regni, incipientem Philippus Dei gratia Rex, &c. perche intendemo, che il bando l'anni paſſati emanato circa il peſare delle monete, &c. punitur pœna vnciarum quinquaginta, & ſi eſt pauper, & non poteſt ſolue re punitur in quattuor ictibus cordę, & ad remigandum per biennium in Regijs triremibus. His ſtantibus perquirendum eſt, an iſte Ioannes Simeon puniendus ueniat. Pro cuius quæſiti reſolutione videndum eſt, quo modo prædicta iura tam communia, quam Regni loquentia in expendente falſam monetam intelligantur.

2 Prædicta igitur iura primo intelliguntur procedere in expendentibus falſam monetam ſcienter, & doloſe, ſecus uero eſt in expendentibus eam ignoranter, ex quo ignorãter expendentes non puniuntur, ita concludunt Matſ. in l. qui falſam monetam, nu. 65. ff. de Falſ. Barbat. in conſ. 51. colum. 2. & 3. vol. 3. ubi ita declarat ſtatutum oppidi Mirandolæ, Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iud. lib. 2. centur. 4. caſu 316. num. 55. vbi dicit, hãc declarationem locum habere etiam in conſtitutionibus Mediolani, & in ſtatutis Veronæ, & Ferrariæ, Ioannes Antonius de Nigris & Grammaticus in d. cap. ut quæ ab eccellentia noſtra, qui ita ſupradictum capitulum Re
3 gni interpretãtur. Er ratio eſt, quia vbi dolus non interuenit quis a pœna excuſatur. l. 1. §. excuſantur. ff. ad Sillan. & l. 1. §. diuus. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.

4 Qui dolus non præſumitur, niſi probetur. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. quę concluſio eo maxime procedit in minimis Dec. in c. ſin autem, num. 2. extr. de reſcript. & tanto magis procedit, quando concurrit qualitas honeſtatis, & bonæ vitæ, ex quo dicta qualitas præſumptionem doli, & delicti excludit Ioannes Cœphalus in conſ. 341. numero 22. volumine 3.

5 Hinc infertur, quod in expendente monetam falſam dolus non præſumitur. Hieronymus Gratus in libro ſecundo, reſpõſorum, in reſponſo 151. num. 23. Aymon Crauett. in conſ. 244. nu. 2. 3. & 4. & Marſil. in dicta l. qu falſam.

6 Propterea eſt, quod probanda eſt ſcientia in expendente falſam monetam, alias præſumitur ignorantia, Angel. in l. fin. C. de Falſ. Corſett. in addit. ad Abbatem in c. præſentiũ, extr. de teſtib. in uerbo, falſo, Andr. Barbat. in d. conſ. 51. Alber. Brun. in tract. de conſti. decre. ſtatu. in nerbo, moneta, in uerſ. ſtatutum puniens. Ioannes Antonius de Nigris, & Grammat. in d. c. vt quæ ab eccellẽtia noſtra. quæ ignorantia, vltra, quod præſumatur, pro-
7 bari etiam poteſt iuramento expendentis falſam monetam, Marſil. in d. l. qui falſam, nu. 90. & Crauett. in d. conſ. 244. Sed in caſu noſtro per Curiam non probatur, quod ſciẽter, & doloſe Ioannes Simeon expenderit quatrinos Papales falſos, & ſumus in re minima, cum ſexdecim tantum quatrini præſupponãtur reperti falſi, & ipſe Ioannes Simeon eſt honeſtæ qualitatis, bonæ opinionis, uocis, & famæ, ut conſtat in defenſionibus pro eius parte factis, ergo præſumitur ignoranter eos expendiſſe, & propterea nullo pacto puniri poteſt.

8 Secundo dicta iuta non intelliguntur procedere, quando moneta illa, quæ falſa præ-

ſup-

ſupponitur, per omnes publice expendeba-
tur, & recipiebatur, & ratio eſt, quia quod
communiter fit, non eſt punibile, cum con-
9 ſuetudo etiam iniqua excuſet a pœna, glo. &
Abb. in c. cum venerabilis, de conſuetud. in
c. ſane, in uerbo, antiqua, de tempor. ordinat.
in c. flagitia, in uerbo, omnes 32. q. 7. Petrus
de Anchar. in conſ. 222. & Alex. in conſ. 107.
volum. 2. & ita in materia ſtatuti loquentis
de expendente falſam monetam tradit Gra-
tus in d. conſ. 151. num. 23. Sed in caſu noſtro
per teſtes fiſci probatur, quod iſti quatrini
Papales, quia falſi præſupponuntur per Cu-
riam eſſe, publice expendebātur per omnes,
ergo iſta conſuetudo excuſat a pœna ipſum
Ioannem Simeonem, & non mirum, quia
10 expendens monetam falſam, quæ publice
expendebatur, & recipiebatur, non dicitur
eſſe in dolo, cum quælibet cauſa excuſet quē
a dolo l. igitur. §. poteſt. ff. de liberal. cauſ. glo.
in l. 1. in fine. ff. de Abige. gloſ. in l. plagij crimi
nis accuſatio. ff. ad leg. Flau. de plagiar. facit
text. in l. 3. §. ſi quis ignorans. ff. ad Syllan.
11 Tertio & vltimo dicta iura intelliguntur
procedere in expendente quatrinos Papales
falſos, ſeu aliam falſam monetam, in maxi-
ma quantitate, nam tunc adeſt neſcio quid
ſuſpicionis, & præſumptionis doli contra ip-
ſum, & non intelliguntur procedere in ex-
pendente quatrinos Papales falſos, ſeu aliam
monetam in parua, ſeu minima quantitate,
& eo magis inter bonos, & ratio eſt, quia vbi
cumque ſtatutum prohibet aliquid fieri, &
12 imponit pœnam, quamtumcunque gene-
raliter loquatur, numquam compræhendit
uiliſſima, & minima. l. ſenatus. §. Marcellus,
& ibi Doctores. ff. de leg. 1. vbi per Doctores
dicitur, quod ſtatutum prohibens facere do-
mum, non extenditur ad domunculam, &
paruum tugurium, facit dictum Baldi in l.
fin. C. de edilit. action. num. 3. ubi dicit, quod
redhibitoria datur pro omnibus rebus, dum
modo non fuerint res minimę, & dicit etiam
quod ſi ſtatutū ordinat, quod ſyndici tenean
tur denunciare percuſſiones ſanguinolentas
ubi eſt leuiſſima cutis ſciſſura, denuncianda
non eſt. Hinc etiam eſt, quod ſtatutum lo-
quens de uulnere, non extenditur ad uulnu-
ſculum Bald. in d. l. fi. Dec. in l. ſi quis id quod
colum. 4. de iuriſdict. omn. iudic. & Marſil. in
l. ſi ut allegas. C. ad leg. Corn. de Sicar. Hinc
eſt, quod immunitas conceſſa alicui non ex-
tenditur ad uilia, & minima. Roman. in ſing.
17. ſi alicui, & ita ſtatutum loquens de falſi-
tate monetæ interpretatur Alex. in conſ. 104.
uolum. 1. Sed in caſu noſtro præſupponitur
per Curiam ipſum Ioannem Simeonem ex-
pendiſſe ſexdecim quatrinos Papales falſos
inter alios bonos, & ſic ſumus in re minima,
& paruæ conſiderationis, ergo tam iura com
munia, quam iura Regni non habent locum
in caſu noſtro.

Cum igitur iura communia, quam iura
Regni non habent locum in caſu noſtro, nō
eſt neceſſarium loqui de illa alia concluſio-
ne, quæ uult, quod expendens falſam mone-
13 tam præſumatur reus falſæ monetæ, ſi non
indicauerit illum, a quo eam monetam adul
terinam habuerit, ſicuti uoluerunt Petr. &
Cyn. in l. maiorem. C. de Falſ. notat Aret. in l.
eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignorat. act.
Barbat. in d. conſ. 51. & Marſil. in d. l. qui fal-
ſam, num. 97. & hoc etiam explicat antedicta
pragmatica, ex quo ſupradicta concluſio in-
14 telligitur, quando quis ſcienter expenderit
falſam monetam, & illa per omnes publice
non expendebatur, & ſumus in maxima
quantitate, & non in parua, & ultra ſupradi-
15 ctas declarationes. Declaratur etiam non
procedere, quando expendens eſt bonæ vitæ
conditionis, & famæ, nam tunc expendens
non præſumitur fabricaſſe arg. cap. inter dile-
ctos, uerſ. uerum nos attendentes, de exceſſ.
prælat. & ideo in tali caſu ceſſat dicta præſum
16 ptio. Nam bona fama etiam, quod in genere
probetur, purgat omnem ſuſpicionem falſi-
tatis, ſi qua eſſet contra eum, immo purgat
omne inditium criminis, ſi quod reperiretur
contra illum, ut uoluit Gandinus in ſuo ope-
re maleficiorum, prout eum refert, & ſequi-
tur Bald. in l. ea quidem, columna pen. uerſ.
item quæro, an infamatus. C. de accuſa. idem
dicunt Cæpoll. in conſilio 40. & Hypolit. in
conſilio 74.
17 Hinc eſt, quod in homine bonæ uitæ ceſſat
præſumptio. l. iubemus. C. de probat. ut dicit
Marian. Socin. iun. in conſilio 45. volumi-
ne tertio.
18 Hinc etiam eſt, quod ſi res furtiua reperia-
tur pœnes aliquem, facit inditium ad tortu-
ram, niſi ipſe doceat, a quo habuerit, ita dixit
Bart. in l. fin. poſt numerum quintum. ff. de
quæſtion. Marſil. in conſ. 130. num. 42. Rolan-
dus a Valle in conſ. 45. num. 39. & ſeq. volu-
mine primo, & Grammat. in conſilio cri-
min. 14. & probatur in l. ciuile. C. de furt.
19 Hæc tamen non procedit, nec locum habet
in homine bone vitæ, conditionis, & famæ,
nam tunc etiamſi non doceat, a quo habue-
rit, non facit contra eum inditium ad tortu-
ram Iulius Clarus in lib. 5. ſententiarum. §.
fin. quæſtione 21. uerſicul. ſi res furata, &
Rolandus a Valle in dicto conſilio 45. nu-
mero 41.
20 Hinc etiam eſt, quod licet apud quem re-
periuntur formæ, & ſtampæ falſæ monetæ,
contra eum ſit præſumendum, tamen non
procedit hoc in uiro honeſto, & probo, &
qui non ſit ſolitus talia perpetrare. Marſil. in
d. l. qui falſam, num. 114.

Et quod hæc præſumptio in expendēte fal
ſam monetam ceſſet, quando eſt bonæ vitæ,
conditionis, & famæ decidit Marſil. in conſil.
52. nu. 32. cum ſeqq.

Sed in caſu noſtro probata eſt bona fama,
uita, & conditio Ioannis Simeonis.

Ergo

Digitized by Google

Ergo hæc præſumptio cõtra ipſum ceſſat.
Ex prædictis apparet, quod ipſe Ioannes
Simeon abſolui, & liberari debet, & ita iuris
eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.
& ita fuit deciſum per Dominum
Iudicem Ciuitatis Aquilæ.

SVMMARIVM.

1 *Senectus in iure vario modo capitur.*
2 *Qui eſt in anno ſeptuageſimo verus ſenex dicitur, & abinde decrepitus.*
3 *Senex infirmus dicitur.*
4 *Senectus, & infirmitas a pari procedunt.*
5 *Infirmus debet habere fructus præbendæ. debet habere diſtributiones ordinarias. nu. 6. debet etiam habere, quæ dantur pro anniuerſarijs defunctorum. num. 7.*
8 *Statutum diſponens in cauſa infirmitatis, habet locum in cauſa ſenectutis.*
9 *Senio confecti excuſantur a munere perſonali.*

Conſilium LVI.

DVbitatur, an Reuerendus Dominus Carolus Alifer. V. I. D. & canonicus Catredalis eccleſiæ ſancti Maximi debeat habere diſtributiones quotidianas, & ordinarias, & quæ dantur pro anniuerſarijs defunctorum, prout habent alij Canonici, qui perſonaliter inſeruiunt horis ordinarijs in diuinis, ex quo ipſe uti ſenex annorum octuaginta ſeptem non poteſt diuinis officiis intereſſe.

In hoc dubio concludendum eſt, ipſum Reuerendum Dominum Carolum debere habere fructus præbendæ, diſtriburiones ordinarias, & quæ dantur pro anniuerſarijs defunctorum, quæ concluſio hac ratione probatur.

1 Senex licet ſecundum ſubiectam materiã
reſpectu ætatis, & annorum uario modo in
iure capiatur glo. & Ioan. de Plat. in l. 2. C. de
his, qui non implet. ſtip. lib. 10. ſcribentes in l.
2. C. qui ætat. lib. 10. gloſ. in l. inuiti. ff. de teſti-
bus, ubi plene Florian. & late Iacob. Menoc.
in tract. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 1. caſu 59. ta-
2 men qui eſt in anno ſeptuageſimo verus ſe-
nex dicitur, & abinde decrepitus nominatur,
ut ſentit gloſſa in prohemio ſexti, Archid. &
Io. Andr. in c. 1. in uerbo, ſenio, de cleric. egro
tantib. lib. 6. & iſte ſenex infirmus dicitur. l. ci
3 uitatibus. ff. de leg. 1. & ſenectus, & infirmitas
4 a pari procedunt d. c. 1. de cleric. egrotant, lib.
6. quę concluſio uериſſima eſt, cum quis gra-
ui ſenio confectus eſt, Iacob. Menoch. in di-
cto caſu 59. nu. 12. nam tunc ſenectus dicitur
morb. c. magnæ, de uoto, & ibi Abb. Felin. in
c. quoniam frequenter. §. 1. col. 4. extr. ut lite
non conteſtat. Ioannes Neuizan. in Sylua ſua
nuptiali in lib. 2. in c. 1. in uerſ. ampliatur ter-
tio, & Alciat. in tract. de præſumpt. præſump.
53. ut eſt iſte Reuerendus Dominus Caro-
lus, qui habet octuaginta ſeptem annos, & ſic
graui morbo confectus eſt, vt vix fere poſſet
deambulare aliquãdo, ex quo ſemper ſedet,
uel iacet propter nimiam ſenectutem.
5 Sed infirmus debet habere fructus præbẽ-
dæ. C. ad audientiam, extr. de cleric. non reſi-
6 dent. debet habere diſtributiones ordinarias
c. unico, de cleric. non reſident. lib. 6. cap. 1. de
exception. Abb. & alij in d. c. ad audientiam,
7 debet etiam habere, quæ dantur pro anniuer
ſariis defunctorum. d. c. unico, in uerſ. de di-
ſtributionibus, ergo ſimiliter ſenex iſte Do-
minus Carolus debet habere fructus prębẽn
dæ, diſtributionis quotidianas ordinarias, &
quæ dantur pro anniuerſariis defunctorum.
8 Hinc eſt, quod ſtatutum diſponens in cau-
ſa infirmitatis, habet locum in cauſa ſenectu-
tis Abb. in d. c. magnæ, nu 8. & Card. Patiſ. in
conſ. 29. nu. 68. uol. 2.
9 Hinc etiam eſt, quod ſenio confecti excu-
ſantur a munere perſonali. l. 2. §. quem ita ſe-
nio. ff. de uacat. muner.

Et ita prout ſupra dixi iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D. & ſic
diſpoſuit, & determinauit capitulum dictæ
Cathedralis eccleſiæ ſancti Maximi.

SVMMARIVM.

1 *Aſſociatio familiæ per iudicem præſtari poteſt non citata parte, declara non procedere contra tertium poſſeſſorem nu. 2.*
3 *Teſtes non citata parte examinati nullam probationem faciunt, amplia nu. 4. & 5.*
6 *Verba illa, de plano, ſine ſtrepitu, et figura iudicij, non excludunt citationem.*

Conſilium LVII.

ALfonſus Oliuerij inſolutum, & pro ſoluto dedit Magnifico Octauio gemelli vnam domum ſitam in Ciuitate Aquilæ pro dote eius uxoris, & ſororis dicti Alfonſi, & in contractu dationis interpoſitum ſuit pactum capiendi poſſeſſionem propria auctoritate, & iſte contractus celebratus fuit tempore, quo prædictam domum poſſidebant Magnifica Aurelia filia quondam Ioannis Marini Oliuerii, & Magnificus Tarquinius Alifer, uti ceſſionarius Magnificæ Portiæ filiæ ſimiliter dicri Ioannis Marini pro dore quondam Magnificæ Mariæ matris dictarum Aurelię, & Portiæ, & uxoris dicti quondam Ioannis Marini Oliuerii, ex quo dicta domus extabat hypothecata pro dote ipſius marię deconſenſu tam Ioannis Marini domini pro medietate, quam ſimiliter Alfonſi pro medietate domini, ſtante igitur dicto contractu dationis inſolutum, Magnificus Iudex virtute pacti executiui conceſſit dicto Magnifico Octauio aſſociationem familię pro capienda poſſeſſione dictæ domus non citatis dictis Aurelia, & Tarquinio uti tertiis poſſeſſoribus. Dubitatur an id Magnificus Iudex facere potuerit.

In hoc dubio concludendum eſt, dictam
familiæ aſſociationem nullo modo præſtari
potuiſſe per Magnificum Iudicem dicto Ma
gnifico Octauio,non citatis dictis Aureliam
& Tarquinio,uti tertijs poſſeſſoribus,& hoc
uerum eſſe,probatur hac conſideratione.

1 Quamuis aſſociatio familiæ peti poſſit cō
tra debitorem, & per iudicem præſtanda ſit
contra ipſum debitorem non citata parte uir
tute pacti executiui initi in contractu. Alex.
in conſ.131.nu.4.uol.4.Alber.& Salycet. in l.
creditores.C.de pignor.& Afflict. in deciſio.
326. Tamen contra tertium poſſeſſorem nō
habentem cauſam a debitore non tranſit ius
exequendi, & ſic per iudicem non poteſt
2 præſtari aſſociatio familiæ contra ipſum ter-
tium poſſeſſorem, & maxime ipſo non cita-
to,nec in ſuis iuribus audito.Bart.in d.l.cre-
ditores,ſub nu.23.in uerſ.ſi uero tale pactum
opponitur ad executionem iuris realis, & in
l.is cui.§.qui poſseſſionem legatorum, nu.2.
ff.ut in poſseſs. legat. facit,quod ſingulariter
notat Bal.in l.per diuerſas in 10.q.C.mandat.
& probatur arg.l.ſæpe, in fine.ff.de re iudica-
ta. Immo,quando habet cauſam a debitore,
antequam hoc conſtet, non poteſt pactum
executiuum exerceri contra tertium poſſeſ-
ſorem,& ideo debebit coram iudice liquida
ri,& ſummarie citato ipſo tertio poſseſsore,
& in ſuis iuribus audito.Bart. in d.l. credito-
res nu.24.Alex. in conſ.188. vol.2. & in conſ.
96.num.4.vol.4.& Rolandus a Valle in conſ.
20.num.12 uol.1. Sed in caſu noſtro non fuit
petita, ſeu præſtita aſsociatio familiæ contra
Alfonſum debitorem Magnifici Octauii,
ſed contra Magnificam Aureliam, & Magni
ficum Tarquinium ceſſionarium Magnifi-
cæ Portiæ, & procuratorem Martini tertios
dictæ domus poſseſsores cauſam non haben
tes a dicto Alfonſo.ex quo ipſi uti filii, & hæ
redes quondam Magnificæ Mariæ uxoris
quondam Ioannis Marini Oliuerii detinent,
& poſſident dictam domum ratione dotis
dictæ Mariæ,pro qua reſtituenda extant obli
gata, & hypothecata omnia bona tam dicti
Alfonſi,quam dicti Ioannis Marini, Immo
quatenus obligatio reſpicit medietatem di-
ctę domus,quæ erat dicti quondam Ioannis
Marini ſine difficultate ipſi poſseſsores cau-
ſam non habent à dicto Alfonſo, quatenus
reſpicit aliam medietatem,quæ erat Alfonſi
neque cauſam habent ab eo, & quatenus di-
ceretur,cauſam habere, hoc ſummarie corā
iudice citata parte non fuit liquidatum, igi-
tur aſsociatio familiæ uirtute pacti executiui
non potuit exerceri contra dictos tertios poſ
ſeſores ipſis nōn citatis, & in eorum iuribus
non auditis, prout in ſpecie dicit Alex.in d.
conſi.96.nu.4.uol.4. & Vincentius de Anna
in alleg.147. ubi ita per ſacrum conſilium iu
dicatum fuiſse affirmat.

Hæc conſideratio corroboratur hac alia
ratione,medietas dictæ domus erat quondā
Ioannis Marini, & non Alfonſi, ex quo ipſe
Alfonſus, antequam tota domus poſſidere-
tur a dictis Aurelia, Tarquinio, & Martino
ex cauſa dotis magn. Mariæ,poſſidebat me-
dietatem dictæ domus,et pro medietate do-
minus erat, ſi igitur medietas ipſius domus
non erat Alfonſi, non potuit ipſe eam inſolu
tum,et pro ſoluto dare mag. Octauio,ex quo
ius,quod ipſe non habebat, et erat alterius,
in alium transferre non potuit,l.id quod no-
ſtrum.ff.de reg. iur. & ideo uti non valet pro
medietate domus contractus dationis inſo-
lutum, ita non valet pactum executiuum,
quod ab ipſo contractu nullo dependet,cum
quādo eſt nullum principale, eſt nullum etiā
acceſſorium,quod ab ipſo dependet c. acceſ-
ſorium,de reg. iur. lib.6. & l.cum principalis,
& ibi Dec.& Cagnol.ff.de reg. iur.

Et ſi dicatur, in proceſſu Fabricato inter
Alfonſum ex vna parte, & inter magn. Au-
reliam & Portiam,a qua Cauſam magn. Tar
quinius ex altera parte,in quo Alfonſus pete-
bat in poſſeſſionem domus conſeruari,fuiſſe
per teſtes probatum, ipſum Alfonſum eſſe
dominum,& poſſeſſorem totius domus, &
ideo decretum interpoſitum fuiſſe per mag.
Iudicem,ipſum Alfonſum, vti poſſeſſorem
domus in poſſeſſionem ipſius conſeruari de-
bere,& propterea ex hoc proceſſu, & decre-
to firmus remanet contractus dationis inſo-
lutū de domo tota factus ipſi mag. Octauio.

Reſpondeo. In dicto proceſſu non eſt le-
gitime probatum, Alfonſum eſſe poſſeſ-
ſorem totius domus, ex quo teſtes fuerunt
3 examinati non citata parte, & teſtes non
citata parte, examinati nullam probatio-
nem faciunt, capitu. in nomine Domi-
ni,extr.de teſtibus. & ibi ſcribentes firmant,
etiam ſi eſſemus in cauſa ſummaria,vt etiam
concludit Pariſ.in conſilio ſecundo,numero
166.uolumine quarto, idem probat text.in l.
4 ſi quando, C.de teſtibus,quæ concluſio pro-
cedit ſiue agatur de proprietate, ſiue de poſ-
ſeſſione,quoniam poſſeſſor nullo modo pri-
uari poteſt ſua poſſeſſione, etiamſi ſit iniu-
ſtus poſſeſſor,cap.licet,de præbend.lib.6.cap.
inter quatuor, de maioritat. & obedient.l.fi-
na. C. de ædict. diui Adrian. tollend. & l.or-
do,& ibi notat Angelus.C.de execution. rei
iudicat.tradunt Bartol.& Bald. in l.ſi deſerta.
C.ſi propter public. penſitat. Dec.in conſilio
191.columna tertia,& Socin. in conſilio 130.
5 columna 2.uolumine 3. & hoc procedit ſiue
procedatur iuris ordine ſeruato, ſiue ſit talis
iudex,qui procedere poſſit ſummariè,de pla
6 no, ſine ſtrepitu, & figura iudicij, aut de fa-
cto,ſeu nulla iuris ſubſtantia, & ſolemnita-
te ſeruata, quoniam illa verba de plano, ſi-
ne ſtrepitu & figura iudicij non excludunt
quominus citatio requiratur, licet non re-
quiratur citatio peremptoria, vt ex text. in
clement. ſæpe, de verbor. ſignificat. nec per
illa verba, omni iuris ſolemnitate ſublata

exclu-

excluditur, quominus requiratur citatio, faciunt notata per Baldum in l. prolatam. C. de ſentent. & illa uerba, de facto, operantur tantum, vt iudex manu regia procedere poſſit, ut in l. 2. in princ. ff. de reg. iur. & ſicut poſſit ommittere ſollemnitatem iuris ciuilis, non autem diuini, aut naturalis, prout eſt citatio Bart. in extrauaganti ad reprimendum, ſuper uerbo, uidebitur, & ratio eſt, quia vbicunque de alicuius præiudicio agitur, debet talis citari, adhoc, vt poſſit ſe defendere, ut eſt tex. in l. de vnoquoque. ff. de re iudic. & l. nam ita di uus. ff. de adoption. nam cum citatio ſit de iure naturali. l. defenſionis facultas. C. de iure fiſci, quia fit ad finem defenſionis, quæ eſt de iure naturali. l. vt uim. ff. de iuſtit. & iure, non poteſt tolli. clem. 2. in uerſ. cæterum, de ſentent. & re iudicat. tradit Matthæus de Afflict. deciſ. 245. numero decimo, & deciſione 307. in fine.

Cum igitur per dictum proceſſum non probetur de dominio, & poſſeſſione totius domus, ex quo teſtes examinati non citata parte nullam probationem faciunt, ſequitur, quod dictum pactum executiuum exerceri non potuit contra dictos tertios poſſeſſores ipſis non citatis, cum eſſet auferre illis defenſionem, & de facto ipſos de eorum poſſeſſio ne ſpoliare, quod non licet, & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo.

Ego Alexander Trentancinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Durante tutela actio intentari poteſt contra tutorem, quando vetuſtiorem cauſam habet antequam tutela orta fuerit.*

2 *Actio contra tutorem intentari non poteſt durante tutela, licet naſcatur, quando non habet cauſam vetu ſtiorem tutela, dummodo oriatur ex alia cauſa, quam adminiſtrationis tutelæ, declara nu. 3.*

4 *Tutor durante tutela propter cauſam tutelæ, vt computum reddat iudicialiter conueniri non poteſt, amplia nu. 5. declara nu. 6.*

7 *Tutor durante tutela, vt reddat computum adminiſtrationis tutelæ extraiudicialiter aſtringi poteſt. Hæc concluſio non eſt ita generaliter intelligenda. nu. 8. & in quo caſu procedat videas nu. 9.*

Conſilium LVIII.

VNus ex tutorib. renunciauit tutelam in poſſe vnius, adhoc, vt ſolus adminiſtraret, habita ab eo fideiuſſione, per quam promiſſum fuit indemnem, & illeſum ipſum ab omnib. oneribus damnis, & intereſſe ex cau ſa prædictæ tutelæ eximere, poſt dictam renũ ciationem alter tutor ſolus adminiſtrare cepit, adhibitis prius omnibus ſollemnitatib. a iure requiſitis, & durante tutela, tutor, qui re nunciauit in iudicio, petijt, ut tutor adminiſtrans computũ adminiſtrationis tutelæ ſibi, uti alteri tutori redderet. Dubitatur, an pe tere poſſit, & conſequenter, an tutor durante tutela cogi poſſit ad reddendum antedictæ adminiſtrationis petitum computum.

Gloſſa in l. 2. C. de adminiſtr. tut. pro reſolu tione cuius dubij, & ſimilium duos principales conſiderat caſus. Quorum.

1 Primus eſt, quando tutor ante tutelam ali quid pupillo debere cepit, ut puta ex cauſa mutui, uel ex alia cauſa, & ſic, quando actio habet uetuſtiorem cauſam, antequam fuerit tutela orta, quia contraxerat tutor cum patre pupilli, uel pater pupilli ei mutuauerat forte pecuniam, & in hoc caſu ibi gloſſa concludit, quod contra tutorem durante tutela actio intentari poteſt, & eum gloſſa tranſeunt Do

* ctores communiter ibi, & idem tenent Ang. Aret. Ioannes Faber, Portius, Bartolus, & alii communiter in §. fin. Inſtit. de auctot. tutor. & Bald. in conſ. 211. vol. 5. quæ concluſio probatur in d. §. fin. in l. ſi plures. ff. de teſtament. tutel. in l. neque a tutela, & in l. quod res. C. de excuſat. tutot. Sed nota, quod pupillus exercebit actionem per curatorem durante tutela, quæ habet cauſam vetuſtiorem, quan do eſt unus tutor, & ita loquitur. d. §. fin. ſi au tem ſint plures tutores, tunc non dabitur curator, ſed unus auctoritatem præſtabit cõtra alium, ut habetur in d. l. ſi plures.

Secundus caſus principalis eſt, quãdo actio non habet cauſam vetuſtiorem tutela, & ſic oritur poſt ſuſceptam tutelam durante admi niſtratione, & tunc gloſſa conſiderat duos alios caſus.

2 Primus eſt, quando oritur ex alia cauſa, quã adminiſtrationis, vtputa ex cauſa rapinæ, furti, vel mutui, quia tutor aliquid ſubripuit pupillo, & in hoc caſu concludit, quod contra tutorem durante tutela naſcitur actio, ſed nõ intentatur. l. ſi tutor reipublicæ. §. fin. cum l. ſeq. ff. de tutel. & ration. diſtrahend. idẽ tenet Salyc. in d. l. 2. & Matthæus de Afflictis ſuper conſtitutionib. Regni, in conſtit. incip. mino ribus, nu. 17. & ratio eſt, quia licet iſta gerantur extra adminiſtrationem, tamen gerũtur contra adminiſtrationem, quia facit contra illam clauſulam, rem pupilli ſaluam fore. l. pen. ff. rem pupilli ſaluam fore, & ſic eſt res reducibilis iſto reſpectu ad conſiderationem adminiſtrationis tutelæ, & propterea licet oriatur actio, tamen durante tutela intentari non poteſt, & licet nonnulli tenuerint percu ratorem eam intentari poſſe, tamen contrarium concludit gloſſa in l. ſed non dantur. ff. de tutel. & ration. diſtrahend. & neque inten tari poteſt actio ex ſtipulatu rem pupilli ſaluam fore. l. non quaſi. §. hanc ſtipulationem. ff. rem pupilli ſaluam fore.

3 Hæc concluſio declaratur non procedere in his, quæ geruntur ita extra adminiſtrationem, quod ad intellectum adminiſtrationis benæ, vel male, & ad iudicia

R 2 proin-

Digitized by Google

proinde propoſita a iure reduci non poſſunt, adeo ſunt extranea, & non adaptabilia ad ipſa, ut exempli cauſa, ſi pupillus dat vnam maxillam tutori, uel furatur res tutoris, uel damnum ei iniuria dat, uel pone ego ſucepi tutelam, qua ſuſcepta pupillus fuit hæres inſtitutus, & mihi relictis legatis, adita hæreditate per pupillum, auctoritate contutoris mei, peto legatum, utique poſſum, item pone, mutuo contutori meo in emptionem prædiorum pro pupillo, non tamquam tutor, ſed tamquam amicus, certe etiam durante officio agam, quia in actu meo non repetatur officium, ita notabiliter concludit. Bald. in dicto conſilio ducenteſimoundecimo, volumine quinto, item declara non procedere, quando pupillus rei uendicatione agere ueller contra tutorem, nam tunc contra tutorum durante tutela agere poterit, Bartolus in l. qui habet. §. ſi pupillus, per illum textum. ff. de tutel.

Secundus caſus eſt, quando propter cauſā tutelæ pupillus, uel contutor agere uult cōtra tutorem, & ſic ut reddat computum adminiſtrationis tutelæ, in quo caſu nos loquimur, & tunc duo alii conſiderantur caſus.

4 Primus eſt, ſi iudicialiter agitur, & tunc per gloſſam in d. l. 2. & per Doctores ibi communiter, ac per Doctores in d. §. fin. Inſtit. de auctor. tutor. concluditur, quod tutor durante tutela conueniri non poteſt, quæ concluſio probatur in l. ſi tutor reipublicæ, in l. ſi adhuc, & in l. niſi finita. ff. de tutel. & ration. diſtrah. & in l. cum plures. ff. de adminiſtra. & pericul. tutor.

5 Hęc concluſio procedit etiam ſi petatur in quibuſdam cauſis, & non generaliter, ex quo actio tutelæ, eſt generalis, & non ſpecialis, vnde non naſcitur ſæpius per ſingulas cauſas Bald. in l. 1. nu. 7. C. ur action. ab hæred. & cōtra hæred.

6 Declaratur concluſio antedicta non procedere, quando tutor deſierit eſſe tutor ante tempus, eo quia haberet neceſſe abeſſe cauſa reipublicæ, uel quia bona ſua uenirent publicanda, quia tunc pupillus etiam non finito tempore tutelæ agere poteſt cum eo, ut reddat rationem. l. ſi tutor. ff. de tutel. & ration. diſtrahend. & idem ſi efficeretur monachus, ut ibi notatur. Nota quod licet durante tutela contra tutorem non poſſit agi, poteſt tamen compenſatio opponi Bart. in l. inter tutores, nu. 4. ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor. & licet non oriatur actio, naſcitur tamen obligatio naturalis, & ciuilis Bart. in l. tutorem. ff. de adminiſtrat. tut.

7 Secundus caſus eſt, quando extraiudicialiter unus tutor uult rationem ab altero inquirere, & in hoc caſu gloſſa in d l. 2. concludit, quod unus tutor ab altero rationem adminiſtrationis tutelæ extraiudicialiter inquirere poteſt, & mouetur per tex. in l. 3. ff. de adminiſtrat. tutor. & ibi gloſſa, in uerbo, exigere idem dicit.

8 Hæc concluſio huius ſecundi caſus nō eſt ita generaliter intelligenda, nam leges prohibentes durante tutela tutores non poſſe cōueniri, generaliter loquuntur, & præcipue tex. in l. actus. ff. de adminiſtrat. tutor. vbi hæc ſunt formalia uerba, Actus ſui rationem tutorem contutori reddere non eſſe compellendum, ſed niſi cum eo adminiſtrationem communicet, aut ſi non ex fide curam gerat, ſuſpectum poſtulari poſſe. Ecce, quod verba huius legis ſunt generalia, & comprehendunt tam iudicialem, quam extraiudicialem redditionem rationis, & ideo generaliter ſunt intelligenda. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſtand. ſtringitur iſte textus, lex ibi adhibet remedium, ſi non vult tutor alteri contutori adminiſtrationem communicare, quod eſt, ut eum ſuſpectum poſtulet, & utique ſi extraiudicialiter compellere poſſet, dixiſſet, uti dixit, de ſuſpitione tutoris, cum igitur non dixerit, coniectura eſt, quod textus ille habet locum generaliter tam in iudiciali, quam in extraiudiciali redditione rationis argument. l. de precio. ff. de publician. in rem action.

Confirmatur hæc opinio. Ratio, quare durante tutela, tutor cogi non poteſt ad reddendam rationem adminiſtrationis eſt, quia abſurdum eſt a tutore adminiſtrationis rationem negociorum pupilli repoſci, in qua adhuc perſeuerat, & ſic quia tutor manet, ita dicit Iuriſconſultus in l. ſi tutor reipublicæ, in uerſ. abſurdum, & in uerſ. ſi tutori curator. ff. de tutel. & ration. diſtrah.

Sed hæc ratio militat tam in iudiciali, quam in extraiudiciali redditione rationis, quia in utroque caſu durat tutor, ergo militare in utroque caſu debet eadem iuris diſpoſitio. arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de uerbor. obligat. ratio enim generalis, eſt eadem quando reperitur in pluribus caſibus tunc illos omnes decidit, & non per extenſionem, ſed ut genus compræhendit omnes ſuas ſpecies, ſic generalis ratio diuerſas ſpecies caſuum emergentium compræhendit. Bal. in l. de quibus. ff. de ll. & Crauett. in conſ. 183. num. 4.

Cum igitur dicta concluſio, quod tutor durante tutela compelli non poteſt iudicialiter, nec extraiudicialiter, ſit uera, uidendum eſt, in quo caſu loquatur tex. in d. l. 3. & in eo caſu dicendum eſt, quod gloſſa loquatur, cum Doctoris dictum intelligi debeat ſecundum legem, quam allegat, ut inquit Bartolus, in l. non ſolum. §. ſi liberationis uerba. ff. de liberat. legat. & in l. cum quidam. ff de his quib. ut indign. Salycet. in l. ſi cautione, in decima columna. C. de non numerat. pecun. & Ioann. Andr. in capitulo, cum nuncius, de teſtibus.

Textus

Digitized by Google

9 Textus in d. l. 3. loquitur primo, quando nullus offert ſatiſdationem, ſed petunt, quod uni decernatur adminiſtratio, ita dicit Bart. in l. teſtamento. ff. de teſtament. tutel. item loquitur in honorarijs tutoribus, qui ſunt electi, non vt adminiſtrent, ſed ſunt tutores ſolo nomine, & officium eorum eſt, vt obſeruent actus tutoris, qui de voluntate teſtatoris tutelam gerit, & ideo ſi vident eum male conuerſari, ſuſpectum appellare debent, & oportet ſæpius ab eo rationes exigere, & ſi vident pecuniam deponi poſſe, curare tenentur, ut deponat ad prædiorum comparationem, alias tenentur, ſi non faciunt antedicta, non mirum igitur eſt, ſi ibi requirere poſſunt tutorem, qui tutelam gerit, & adminiſtrat, ut rationes adminiſtrationis tutelæ reddat, ex quo ut ibi Iuriſconſultus dicit, hoc eſt eorum ſpeciale officium, quod ſecus eſt in alijs tutoribus teſtamentarijs, cum ſit inter eos differentia, ut habetur in l. quod ſi forte. §. 1. ff. de ſolut.

Hinc eſt, quod honorarij tutores non habent promittere illa, quæ promittunt alij adminiſtrantes, ut l. final. §. defenſionem. C. de adminiſtration. tutor. ut tradit Baldus in dicto §. primo, & ut ueritas appareat, ſciendum eſt, quod tutores plures teſtamentarii, aut omnes ſimul adminiſtrant, aut unus tantum de uoluntate tutorum, præſtita per adminiſtrantem fideiuſſione de indemnitate pupilli, & tutorum non adminiſtrantium. Qui igitur ſimul adminiſtrant, omnes actione tutelæ ea finita conueniri poſſunt. Qui vero non adminiſtrant conueniri non poſſunt nec actione tutelæ, nec actione ex ſtipulatu ſed tantum utili, ut probatur in l. quarta. §. illud. ff. rem pupilli ſaluam fore, quæ utilis actio datur in ſubſidium, quando tutor, qui geſſit, non reperitur ſoluendo. l. tutores qui, poſt finem. §. in eum. ff. de adminiſtration. tutor. l. & ſi ſciſſes. C. de adminiſtrat. tutor. & l. ſecunda. C. ſi tutor, uel curator non geſſerit.

Iſti igitur tutores, qui ſimul adminiſtrant, ac etiam illi, qui non adminiſtrant, non poſſunt petere, ut tutor aliquis durante tutela rationem reddat, ſed ſi uident, uel dubitant, ne bona pupilli dilapidentur per tutorem adminiſtrantem, tunc remedium eſt, ut per alios adminiſtrantes requiratur extraiudicialiter adminiſtrans, de quo dubitatur, ut adminiſtrationem cum illis communicet, & niſi uelit communicare, remedium eſt, ut eum ſuſpectum poſtulent, ita dicit tex. in dicta l. actus, quod procedit, quando omnes adminiſtrant, & adminiſtrare uolunt, ſed quando unus adminiſtrat, quia de uoluntate aliorum tutorum non adminiſtrantium illi decreta fuit adminiſtratio, tunc ſi uident, quod adminiſtrans male utitur rebus pupilli, tunc officium eorum eſt, ipſum ſuſpectum allegare, ut dicit tex. in l. prima. C. ſi tutor, uel curator, non geſſerit, & non mirum, quia alias etiam ipſi pupillo obligati exiſtunt, & licet tex. in l. teſtamento datos tutores. ff. de teſtementar. tutel. dicat, quod non adminiſtrantes, quando ſe contentauerunt, ut unus data fideiuſſione adminiſtraret ſint ſecuri, vt probatur in uerbis illis, & qui contentus eſt, magis ſatis accipere, quam gerere, ſecurus eſſe, nihilominus illa uerba intelliguntur per ſupradicta, quod ſint ſecuri contra contutores, non contra pupillum, & ita ibi illum textum, intelligit Baldus, & eſt veriſſima concluſio.

Ex prædictis igitur apparet, quod differentia eſt inter dictos tutores, & lex prouidit indemnitati ipſorum per diuerſa remedia, cuilibet ipſorum, in eorum ſpecie, dando ſpeciale priuilegium.

Apparet propterea ex allegatis, quod tutor non poteſt compellere tutorem, ut durante tutela, reddat ſibi tutelæ adminiſtrationem, nec iudicialiter, nec extraiudicialiter, nec generaliter, nec in quibuſdam cauſis, & ideo extitit male iudicatum, tutorem adminiſtrantem compellendum, eſſe tutori, qui adminiſtrationi tutelæ, ac etiam ipſi tutelæ renunciauit, ad reddendam rationem adminiſtrationis tutelæ, ea durante, extraiudicialiter, & eo maxime fuit male iudicatū cum hæc actio iudicialiter intentata fuerit, ut euidentiſſime apparet ex proceſſu, & ita prout ſupra dixi iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Ex poſſeſſione poſt contractum permutationis factum arguitur fraus, declara nu. 3.*
2 *Teſtibus deponentibus in fauorem rei magis creditur quam deponentibus in fauorem actoris.*
4 *Tractatus de vendendo ante priuationem factus, præſumitur fraus, declara nu. 5.*
6 *Fraus ex extraiudiciali confeſſione probatur.*
7 *Teſtes ſingulares non probant, licet ad eundem finem tendant.*
8 *Confeſſio iudicialis attenditur, & non extraiudicialis.*

Conſilium LIX.

EX oretenus allegatis conſtat permutationem factam de quodam petio prati cum uinea realiter, & ſine fraude factam fuiſſe, & ſic in caſu iſto permutationis actionem congrui intentari non potuiſſe, ut habetur in cōſtitutione, ſancimus, & licet neceſſe non eſſet reſpondere allegationib. partis aduerſæ, tamē ut parti morem geram, contentus ſum breuiter reſpondere.

1 Dicitur imprimis per partem fraudem probari, quia Antonius Dominus primus prati

Digitized by Google

prati permutati ſemper poſt contractũ permutationis extitit in poſſeſſione dicti prati. ex qua poſſeſſione arguitur fraus. l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſoluit. & l. poſt contractum. ff. de donation.

Hæc prima coniectura non probatur, cum hoc non deponat, niſi quidam Ioãnes Angelus, qui gener eſt actoris, & ſic non omni exceptione maior. l. iuriſiurandi. C. de teſtibus, & contrarium, quod dictus Antonius non permanſerit in poſſeſſione dicti prati probãt multi teſtes, qui ſunt omni exceptione maiores, & ſic non ſolum, hæc coniectura non probatur, ſed contrarium verificatur per teſtes Antonij rei conuenti, quibus eſt creden-
2 dum, cum magis credatur teſtibus deponentibus in fauorem rei, quam deponentibus in fauorem actoris. Bald. in l qui accuſare, circa finem. C. de edend. Roman. in conſ. 24. Aymon Crauett. in conſ. 6. & in conſ. 8. & Alex. in conſ. 136. colum. fin. uolumine ſecundo. Præterea eſt animaduertendum, quia ſecun-
3 dum magis communem opinionem iſta ſola coniectura non ſufficit ad faciendum cõtractum ſimulatum, & ſic ad fraudem præſumendam, vt clare dicit Bart. in conſ. 64. in vlt. col. Io. de Anan. in conſ. 208. Raphael Comẽſis in conſ. 41. in 1. col. Bartholomæus Veronenſis in tractatu ſimulationis, in 24. præſumptione, Arer. in conſ. 65. in vlt. col. & Cur. iun. in conſ. 108. nu. 11.

4 Secundo dicitur per partem fraudem probari, ex quo probatur tractatus de vendendo ante permutationem facta, & quando præcedit tractatus de vendendo, & deinde ſequitur permutatio, tunc ea in fraudem congrui facta præſumitur, prout latiſſime tradit Mat thæus de Afflictis in tractatu de iure prothomiſeos in §. 4. ſub nu. 10.

5 Hæc ſecunda præſumptio non obſtat, quia prædicta concluſio procedit, quando poſt tractatum de uendendo incontinenti ſequitur permutatio, ſecus ſi ex interuallo, nam quando præcedit tractatus de uendendo, & ex interuallo ſequitur permutatio, non dicitur in fraudem congrui facta, Afflictus in dicto loco, & ante eum ita dixerunt Iacob. Butrig. & Bart. in l. pacta nouiſſima. C. de pact. & Ludouic. in l. ſi quis cum aliter, in 14. colum. ff. de uerb. obligat.

Sed in caſu noſtro poſt tractatum de uendendo ex interuallo ſecuta fuit permutatio, ut probatur per teſtes, & in uoce demonſtraui mediante proceſſu, ergo per tractatum de uendendo in caſu noſtro non præſumitur fraus.

Immo in hac coniectura non poteſt fieri fundamentum ex duobus.

Primo, in dubio ſemper præſumitur poſt tractatum de uendendo, permutationem ex interuallo ſecutam fuiſſe, & ratio eſt, quia quoties adeſt pręſumptio, per quam quis excluditur a fraude, & præſumptio, per quam fraus præſumitur, tunc ſemper capienda eſt illa præſumptio excluſiua fraudis arg. l. merito. ff. pro ſocio, & late Aymon Crauett. in conſ. 8. & 9. modo ſic, ſi poſt tractatum de vẽdendo præſumeretur incontinenti ſecuta permutatio, præſumeretur fraus, ſi ex interuallo, non præſumeretur, igitur cum accipiẽda ſit illa præſumptio, quæ fraudem excludit, non quę includit, ſequitur de neceſſitate, quod in dubio poſt tractatum de uendendo, præſumitur ex interuallo facta permutatio.

Secundo cum pars contraria ſit actrix, & uult ex tractatu de uendendo ante permutationem probare fraudem, nec habet probare incontinenti poſt tractatum de uendendo ſecutam permutationem, cum id ſuæ intentionis ſit, & actor eius intentionem probare tenetur. l. cum te, & l. actor. C. de probar. Sed hoc actor non probauit. ergo coniectura iſta nihil ualet, & maxime eſt ita dicendum, quia cum ſit ex præſumptione iuris fundata concluſio, quod poſt tractatum de uendendo ex interuallo præſumitur ſecuta permutatio, hæc præſumptio transfert onus probandi cõtrarium in aduerſarium. l. ſiue poſſidetis. C. de probat. & iudicio meo hæc eſt veriſſima concluſio.

6 Tertio dicitur probari fraus ex extraiudiciali confeſſione Ioannis Marini, qui eius uineam cum prato Antonii permutauit, & ratio eſt, quia quando contrahentes extra iudicium partis abſentis confeſſæ fuerunt contractum fuiſſe factum in fraudem iuris cõgrui, tunc talis confeſſio probat ſimulationem, & fraudem, quia licet talis confeſſio non ſufficiat ad obligationem inducendam, ſufficit tamen ad probationem faciendam, ut notat Cynus in l. ne quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. proconſul. & l generaliter. C. de non numerat. pecun. per l. publica. §. fi. ff. depoſit. & notat gloſſa in l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. & late ita concludit Afflictus. in dicto tractatu, de iure prothomiſ. in §. 4. numero 6.

Hæc altera coniectura non obſtat in caſu noſtro ex duobus.

7 Primo, teſtes qui probant confeſſionem extraiudicialem ſunt ſingulares, ut ex lectura proceſſus apparet, & oretenus demonſtraui, & ideo non probant, licet ad eundem finem tendant Iaſ. in l. ad monendi, in 2. lectura, nu. 256. ff. de iureiur. Ruyn. in conſ. 72. nu. 5. & 6. uol. 4. & Matthæus de Afflictis deciſ. 364. ubi aſſerit ſecundum hanc opinionem factum conſilium iudicaſſe, & ratio eſt, quia cum deponant de duabus confeſſionibus abſente parte factis in diuerſo loco, & tempore, non poſſunt coniungi, cum unaquęque probatio ſit penitus imperfecta Alexand. in conſ. 180. columna ſecunda, in fine, uerſ. rurſus poſito lib. 2. & Aymon Crauett. in trac. de antiquitate tempor. in §. ſed. n. quia iſta materia, nu. 25.

Secundo

8 Secundo non obſtat, quia iſtius Ioannis Marini adeſt iſta prætenſa extraiudicialis confeſſio, ac etiam eius depoſitio iudicialis, in qua mediante iuramento, & citatione partis deponit uere, et realiter permutationem factã fuiſſe, et non in fraudem congrui, ſed quando alicuius adeſt confeſſio extraiudicialis, et depoſitio iudicialis contraria confeſſioni extraiudiciali, tunc attenditur iudicialis depoſitio, & non contraria extraiudicialis confeſſio, latiſſime Rolandus a Valle in conſ. 40. uol. 1. igitur in caſu noſtro, cum attendatur iudicialis depoſitio, ſequitur, quod probatur, quod permutatio facta fuit realiter, et cum ueritate, et ſine aliqua fraude.

Quarto et ultimo pars dicit fraudem probari, ex quo probatur Ioannem Marinum retrouendiſſe partem prati Antonio, faciunt dicta per Afflictum in d. §. 4. nu. 12

Hæc cõiectura iudicio meo nullius eſt momenti, tum quia probatur dictam retrouenditionem fuiſſe factam ad duos annos poſt factam permutationem, tum etiam quia poteſt ſtare, quod uere fiat permutatio, et quod deinde de re permutata fiat uenditio, prout fuit in caſu noſtro, et poteſt eſſe quod permutatio fiat hoc pacto, vt poſtmodum fiat retrouenditio de re permutata, qui igitur vult probare fraudem, eſt neceſſe probare, quod hoc facto fuerit facta permutatio, cum non probet hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. l. non hoc. C. vnde legitimi, et tanto magis, quia in dubio fraus non præſumitur. l. merito. ff. pro ſocio.

Ex prædictis apparet, quod antedictæ allegatæ coniecturæ non obſtant, et ideo remanet, quod permutatio uere, et realiter, et non cauſa fraudandi ius congrui fuit facta, et propterea pars reijci debet, et excludi ab actione iuris congrui, a qua quilibet propter permutationem ex diſpoſitione conſtitutionis huius regni, Sancimus, excluditur, et ita iuris eſſe cenſeo, et conſulo.

Ego Alexander Trentancinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Coniux pauper habens patrem diuitem non admittitur ad petendam quartam authent. præterea. C. vnde vir. & vxor.*

2 *Beneficium, ſi conceditur ſub nomine collegij, diſſoluto collegio, reſoluitur beneficium.*

3 *Auth. præterea tria requirere videtur, & nu. 8.*

4 *Pater non tenetur alimentare filium, quando ex induſtria ſua viuere poſſet,*

5 *Frater fratri alimenta præſtare tenetur.*

6 *Quando relinquitur aliquid pauperi reſpectu paupertatis, dicitur relictum ratione alimentorum.*

7 *Authent. præterea loquens in vxore, habet locum etiam in uiro.*

9 *Pauper quando quis dicatur.*

10 *Auth. præterea, habet locum etiam quando matrimonium contractum fuit cum dote, ſi dos propter nos liberos reuertitur ad mulierem, item quando cum parua dote contractum fuit, num. 11.*

12 *Vir excluditur a quarta, quando habet bona de præſenti a ſe ipſo.*

13 *Quartam an uir a ſe ipſo, & ſic propria authoritate capere poſſit.*

14 *Quarta debetur iure hæreditario, ergo poteſt propria authoritate apprehendi, non eſt bona conſequentia.*

15 *Vir ſuperſtes ſuccedit in quarta dotis, & aliorum bonorum.*

Conſilium LX.

PRo reſolutione præſentis difficultatis, de duobus eſt quærendum, & Primo an in caſu mihi propoſito de bonis præmortuæ vxoris uiro ſuperſtiti, virtute. Authent. præterea. C. vnde uir. & uxor. quarta debeatur. Secundo dato, quod debeatur, an hoc intelligendum ſit de quarta dotis, ſeu totius hæreditatis.

Circa primum dubium prima fronte dicendum uideretur, huic uiro ſuperſtiti nullo modo quarta deberi ex duabus rationibus potiſſimum.

1 Prima eſt, quia uir iſte patrem diuitem, & non inopem habere dicitur, unde communis Doctorum concluſio, quod coniux pauper habens patrem diuitem, a quo alimenta petere poſſit, ad petendam quartam dictæ authent. præterea, non admittitur, Cuman. in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. & ibi Angel. eum ſequitur, Alex. num. 11. Iaſ. num. 6. Dec. num. 19. Corn. & alij communiter in d. auth. præterea, Alex. in d. l. in ſuis, Raphael. Cum. in conſ. 131. ſeu in conſ. 206. incip. duo fratres habent bona communia, & Benedictus Capra in conſ. 41. & ratio eſt, tum quia data inopia viri, certum eſt, patrem magis teneri ſubuenire filio, quam teneantur hæredes mulieris, cum ratio, qua pater tenetur ſubuenire filio ſit uinculum naturale, igitur præfertur ciuili, quo hæredes mulieris obligati exiſtunt per d. auth. præterea, arg. l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſtit. & iur. tum etiam quia conuenit inopiæ Filij, quod ſuccuratur magis per patrem, quam per hæredes mulieris de eius bonis, ex eo quod notat Bartol. poſt Dynum in l. non quemadmodum. ff. de liber. agnoſcend.

2 Secunda & ultima ratio eſt. Dicta authent. præterea, tria requirere uidetur, ſcilicet, quod coniux defunctus fuerit locuplex, & ſuperſtes ſit inops, & iſtæ qualitates ſi deficiunt, deficit etiam diſpoſitio, d. authenticæ.

3 Ratio eſt, quia deficiente qualitate, cuius ratione quid diſponitur, deficit etiam diſpoſitio, puta, ſi conceditur beneficium ſub nomine collegij, diſſoluto collegio, reſoluitur beneficium. l. ſi uſus fructus. ff. quib. mod. uſufruct. ammitt. l. Tutelas, in princ. ff. de capit. diminut. & l. pater. §. Tuſculanus. ff. de leg. 3. tradit

Si-

Signorel.in conſ.92.colum.3.in fine, verſicu. præterea, ad hoc fortificandum, ſed diſpoſitio dictæ authenticæ reſpectu antedictarum qualitatum introducitur, ergo deficientibus illis qualitatibus, diſpoſitio dictæ authenticæ etiam deficit.

Præterea neceſſe eſt, coniugem ſuperſtitē eſſe pauperem, & eſſe in nouiſſima inopia, adeo quod abſque bonis uxoris non poſſet uiuere, quia mendicaret, prout requirere uidetur textus in §.quoniam uero, in authent. de exhibendis reis, vt patet ibi, dum dicit, nihil habere ualentes, ſed in nouiſſima uiuentes inopia, & ſic textus loquitur in uiuente in nouiſſima inopia, & hinc eſt, quod ſi aliunde habeat, vnde viuere poſſit, locum non habet dicta diſpoſitio, vt patet in d.§.dum dicit. Nā ſi aliunde forſan habeat, &cæ. ſed in caſu noſtro una illarum qualitatum deficit, quia uir non eſt in nouiſſima, & ſic in ultima, & extrema inopia, & non eſt pauper, & aliunde commode habet, vnde viuere poſſit, vt probabitur, ergo in caſu noſtro huic uiro quarta non competit, & ab hoc legis beneficio excluditur, cum ceſſante cauſa ceſſet effectus c.cum ceſſante, ext.de appellat. & l.adigere.§.quamuis ff.de iure patronat.cum vulgaribus,

Minor probatur.

Primo, quia habet patrem diuitem.

Secundo, quia cum iſte magnificus Fabius fit. V. I. D. poterit ex ſcientia legali ſibi uictum quærere, cum ſcientia legalis ſit theſaurus, & res ineſtimabilis, & ideo doctor dicitur effici ditiſſimus, vt probari uidetur in prohæmio digeſtorum in uerſ. nos uero tantam penuriam, & hinc eſt, quod lex non permittit aliquem in paupertate uiuere, neque in anxietate mori. §.fin.authent.de hæred.& falcid. & hinc dicitur illud vulgatum, Dat Galenus opes, dat ſanctio Iuſtinianus, ex alijs paleas, ex iſtis collige grana, cū igitur ex ſcientia, iſta poterit alimentari, & ſic euitare mendicitatem, quæ eſt cauſa finalis dictæ authenticæ, ſequitur, quod ad quartam nullo pacto eſt admittendus, ut probatur ex infraſcriptis, &

4 Primo, Nos habemus, quod pater tenetur alimentare filium ſuum inopem, & tamen ſi ex induſtria ſua filius viuere poſſet, pater nō tenetur ei impendere alimenta. l. ſi quis a liberis, in princ. iuncto.§. ſed ſi filius, vbi Bartol. ff.de liber.agnoſcend. Bar. in l.fin.C. de mēd. valid.lib. 11. & Caccialupus in l.frater a fratre num.94.& 106.ff.de condit. indebit. Vnde ſi tali caſu pater liberatur a præſtatione alimentorum, a fortiori dicendum erit, quod bona mulieris prædecedentis in hoc caſu non patiatur diminutionem dictæ quartæ, quia filio debentur alimenta de iure naturali, & poſitiuo ſimul.d.l.ſi quis a liberis.§.ſi parens, l. t. §. 1.ff.de iuſt.& iur. quarta hæc, quę debetur uiro ſuperſtiti, debetur tantum de iure poſitiuo, ergo a fortiori procedit ratio arg.authent. multo magis. C.de ſacroſanct. eccleſ.

Secundo facit, nam licet hæredes uxoris non poſſint exigere dotem a mariro, quando ea exacta laboraret egeſtate, & inopia, l.j.cum ibi notatis, ſolut. matrimon. tamen ſi maritus poſſet ex induſtria ſua viuere, ipſi poſſent exigere, quia non diceretur egeſtate laborare, vt eſt gloſſa notabilis in l. ſi maritus in id. ff. ſolut. matrimon. quam gloſſam tanquam veriorem, & magis communem ſequuntur ibi ſcribentes vt dicit Fabian. in d.auth. præterea, num.85.

Tertio minor probatur, quia habet duos fratres clericos, qui bona, & optima habent beneficia, & bonos introitus, & ideo ſi iſte uir non haberet unde ſe aleret, & legalis ſciētia nullum ſibi fructum afferret, utique fratres tenerentur ei alimenta præſtare, Bart. in

5 l.ſi quis a liberis. §. utrum. ff. de liber. agnoſcend. & ibi gloſſa, Idem Bartol. in l.1. C.de liber. Alend. Bald. in l. §. ius naturale. ff. de iuſtit. & iur. probatur in l. qui filium. ff. ubi pupillus educari debeat, ſi ergo Alendus venit a fratribus, ceſſare debet diſpoſitio dictæ authent. cum non militet ratio mendicitatis, & inopiæ, & dicta auth. intendit ſolum prouidere in ſubſidium, vt probatur in d.§. quoniam, in uerſ. ſi uero, & quarta, quæ debetur pauperi ſuperſtiti, eſt reſpectu alimentorum, & ratio eſt, quia quando relinquitur aliquid pau-

6 peri, ſeu ſit aliqua diſpoſitio, per quam datur aliquid perſonæ reſpectu paupertatis, tunc id intelligitur relictum, ſeu diſpoſitum ratione, & reſpectu alimentorum Bartolus in l. ſi ſtichum. §. 1. ff. de uerbor. obligat. probat textus in l. cum ij. §. ſi in ſingulos annos. ff. de tranſact. cum ergo aliunde habere poſſit alimenta dicta quarta ſibi non debetur.

Verum his in contrarium adductis non obſtantibus, quartam uirtute dictæ authent. huic magnifico Fabio Conerio uiro ſuperſtiti deberi concludendum eſt, quæ concluſio probatur hac ratione.

7 Dicta authent. præterea, loquens in uxore, locum habet etiam in uiro Bartol. Bald. Paul. de Caſtro, Alex. Iaſ. Dec. Corn. Pontan. Curt. iun. Fabian. & alij communiter nemine diſcrepante in d auth. præterea, Alex. & Paul. de Caſtro in l. 2. ff. ſolut. matr. & eſt communis, & recepta ſcribentium ſententia, Quæ probatur ratione, & lege.

Ratione probatur, quia vxor, & uir ſunt correlatiui, ergo diſpoſitum in uxore, cenſetur etiam diſpoſitum in uiro l. final. in princ. vbi Bart. & omnes. C. de indict. uiduitat. tollend. l. 1. & ibi Bart. C. de cupreſſ. lib. 11. & idē Bart. in l. fin. per illum text. ff. de acceptilat. & in l. 1. per illum tex. ff. quod metus cauſa. igitur dicta authent. loquens in uxore, habet locum etiam in uiro, comprobatur hæc ratio, quia dicta authentica fuit introducta, ne coniux pauper poſt mortem coniugis cogatur mendicare, quæ uiuente coniuge non mendicauerat, & ſic ne detur afflictio Afflicto, & in reuerentia

ren-

Digitized by Google

rentiam bene tranſacti matrimonij,& huma nitatis cauſa.l.unũ ex familia.§. fi.ff. de leg.3. quæ ratio uti habet locum in uxore, ita etiã in uiro, ergo diſpoſitum in uxore habet locũ etiam in uiro,cum ex identitate rationis licita ſit extenſio, immo re uera non eſt extenſio, ſed potius lex dicitur loqui in eodẽ met caſu.l. his ſolis, in uerbo, ſatis tacite cautum putamus,& ibi Baldus notat.C.de reuocand. donat.

Lege probatur per text.in §.quoniam, authent.de exhibendis reis, qui textus non fuit aliter correctus per.§. quia uere legem dudũ poſuimus authent.de hæred.& Falcid. ut uoluit gloſſa ibi,in uerſ. in talibus, ſic concludit Curt. iun.in dicta authent. præterea, ſub nu. 33.in uerſicu. ſecundo aduerte , & ibi Dec. & Iaſ.

Stante igitur pro uero,quod d.auth.præterea loquens in uxore,locum etiam habeat in uiro, probo in caſu propoſito concluſionem iſtam hac ratione.

8 Dicta auth.præterea, tria requirere uidetur, quod matrimonium fuerit contractum ſine dote,quod coniux deceſſerit, & quod ſuperſtes ſit inops,ſed in caſu propoſito iſta cõcurrunt , ergo dictam authenticam in caſu noſtro habere locum, confitendum eſt, quod concurrant, probatur. Quod defuncta fuerit locuplex,non eſt dubitandum, & in facto id eſſe uerum, præſupponitur, quod uir ſuperſtes ſit inops,& pauper. Quia pauper dici-

9 tur, qui non habet in bonis quinquaginta aureos.l.nonnulli.ff.de accuſat. uel qui non habet in bonis centum aureos.§. ſed noſtra, cũ gloſſa. Inſtit.de ſucceſſ. liber. uel qui non poteſt ſupereſſe oneri ſibi iniuncto,puta tutelæ, cum neceſſe habeat laborare. §.ſed & propter paupertatem,cum gloſ. in uerſ.imparẽ, Inſtit.de excuſat.tutor.vel qui ſecundum ſuã dignitatem uiuere non poteſt. l. 1. §. mulier. ff.de uentre in poſſeſſ.mittend. vel pauper dicitur,qui ex proprio artificio viuit.c. quod ſuper his,& ibi Abbas in 2.notabili,extra de uoto.& taeit.l.paupertas, cum gloſſa,in uerbo, imparem.ff.de excuſat. tutor. et cum pauper diuerſis modis dicatur , ideo communis eſt concluſio, quod in caſibus non limitatis a iure,& ubi nõ paratur magnum præiudicium, relinquitur iudicis arbitrio, qui iudex diuerſimmode arbitrari debet ſecundum qualitatem perſonarum , et factorum , gloſ. Bartol. Bald. Paul. de Caſtro, Angel. Salyeet. Alex. Iaſ.Dec.& alij communiter in d.auth. præterea.Bart.Alex. Iaſ. Rip. et alij in l. ſi conſtante.ff.ſol.matrimon. gloſ. in §. ſi uero abſunt, in uerſ.ſubſtantiam, in anthent. de hæred. et falcid. Angel. Aret.in d. §. ſed et propter paupertatem, Abb.in c.1.extr.de accuſat. Ioannes de Platea in l.ad ſubeunda.C.de decur lib.10. Bald. in c. ſi qui teſtamentum , de teſtib. Afflict.deciſ.179.Dec.in conſ.163. ubi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur,Raphael Cuman. in conſil. 131. duo fratres, in princ. Aret.in conſ.13.et Marian.Socin.iun.in conſ. 189.num.9.et 33. cum ſeqq. uolum. 2.et ratio eſt ,quia in his, quæ non repeniuntur ſpecialiter limitata a iure, ſtatur iudicis arbitrio. l.1.in fine.ff.de iure deliberand. & c. fin. extr. de tranſact.& paupertas,& inopia pro eodem accipiuntur, & ſunt ſynonima, & idem importantia, Archidiacon.in can.quo iure. 8.diſtinct. & ita tenent communiter Doctores tam in d. §. authent.præterea, quam in d. l. ſi conſtante,& probatur in l. ſi creditores, in fine.ff.de priuileg.creditor.

Modo ſtantibus prædictis, quod iſte uir ſit inops,& pauper,patet,nam eſt filiusfamilias, & nihil poſſidet in bonis, & eius pater deducto ære alieno eſt in extrema miſeria,& in nouiſſima inopia, & paupertate, & multis liberis abundans, prout in facto præſupponitur, & eſt ueriſſimum, adeo,quod data qualitate viri,iniquus erit iudex,ſi ipſum uirum inopẽ, pauperem, & in nouiſſima inopia conſtitutũ non eſſe iudicabit,& ſi dicatur,quod licet iſtę duæ qualitates neceſſariæ in caſu noſtro concurrant,tamen deficit tertia, quia matrimonium contractum fuit cum dote.

10 Reſpondeo,quod ex quo filij ex iſto matrimonio non extant, & ideo dos, vel eius uſusfructus mortua muliere non peruenit ad maritum, vtique quartam partem habebit uir, licet matrimonium fuerit cum dote, vt probat gloſſa reputata ſingularis in l.licet, in glo. 1.iuncto textu. C. de iure dot. & ibi hoc tenẽt Cyn.Bald.Salyeet.& Paulus de Caſtro in l.2. ff.ſol.matrimon. Bald.Paulus de Caſtro,Salycet.Alex. Alberic.Iaſ qui affirmat in hanc opinionem omnes uſque ad præſentia tempora

* pertranſiuiſſe,Dec.qui hanc communem eſſe opinionem atteſtatur, & alij communiter in d.auth.præterea,& ratio eſt, quia ſatis dici poteſt,matrimonium eſſe ſine dote, ex quo de tali dote maritus nihil lucratur, quia dos in iſto ſolum conſiderari videtur , ut prouideatur inopiæ ſuperſtitis.

11 Hinc eſt, quod dicta auth. procedit etiam in vxore paruam dotem habente,adeo,quod attenta qualitate perſonæ dicta parua dos nõ faceret ceſſare nouiſſimam inopiam, ex quo ea non obſtante cogeretur mendicare Doctores communiter in d.auth.præterea, Cor. in conſ. 4. volum.4. & in conſ. 259. vol.3. ubi

** hanc eſſe magis communem opinionem affirmat,Soc.in conſ.108.vol.1. Barbat.in conſ. 74.volum.4.& latiſſime Rolandus a Valle in conſ.14.uol.3.

Iis ſic ſtantibus, non obſtant in contrariũ adducta, Nam primum fundamentum non eſt verum,cum in eo præſupponatur,patrem diuitem eſſe,cuius contrarium verius eſt,deducto enim ære alieno , nihil habet in bonis, & ei neque etiam domus remanet, ſed ſi remaneret,non cogitur illam vendere, vt probatur in l.fin.§.ipſum autem,in fine.C.de bonis

nis quæ libet. vbi filij non debẽt vendere pro-
prietatem , quia parentes illos alere compel-
lunrur, vnde ſi hoc eſt in filio reſpectu patris,
cui filio alimenta debentur officio iudicis, er-
go a Fortiori, in iſto caſu dicendum videtur,
in quo iſta quarta iure actionis petitur, proba-
tur etiam ratione , quia cum iſta quarta de-
beatur reſpectu alimentorum, ergo, niſi red-
ditus habeat, non cogitur vendere proprieta-
tem, & ideo non excludirur a quarra Bald. in
conſ. 3. uolum. 2. vbi allegat textum in l. qui
bonis. ff. de collat. bon. & in l. ius alienorum. §.
1. ff. vbi pupillos educ. debeat, tradit etiam
Marcus Antonius Natra in conſ. 605. ſub nu.
12. in fine, volum. 3.

Non obſtar ſecundum fundamentum ,
quia ipſe uir non haber aliunde bona, cum
ſit filiusfamilias, & nihil poſſideat, nec ob-
ſtat, quod ſit Doctor, & quod ideo ex iſto e-
xercitio poſſir alimenta acquirere, quia non
per hoc, non dicitur pauper, & inops, cum ni-
hil habeat, & poſſideat, & quod dictum fuit
de Doctore, procedit in Doctore valenti, &
famigerato iuriſconſulto, ſecus vero in alijs,
qui uix uictum quærere poſſunt, prout dicti
Philoſophus , dum dicit, Cum Doctus erat
prudẽtiſſimus quiſque maxime negotioſus
erat, & nemo ingenium ſine corpore exerce
bar, itaque mihi ait, Crede, ne artendas ad nu
dam ſcientiam, ſi laicus es, quia uiues in miſe
ria, & paupertare, ſed uelis negociari, & mer-
cari ram per te, quam per alios, & confirmare
viram tuam cum geſtis prudẽtium antiquo-
rum, quod tamen facere non debent patri-
monio ditiores l. nobiliores. C. de Commer.
& mercator. Nec obſtar tex. in uerſ. nos uero
tantam penuriam, in prohæmio Digeſtorũ,
quia ſenſus lirteræ eſt, quod erogatis iſtis the
ſauris ſcientiæ, nunc aperte efficientur diſci-
puli legum oratores ditiſſimi, ideſt, ampliſ-
ſimi, & optimi iuriſconſulti, ac iuſtitiæ culto-
res, vt Iuſtinianus ad finem totius. §. decla-
rar, & ad finem prohemij inſtitntionum, nec
obſtat text. in §. fin. authent. de hæred. & Fal-
cid. quia ibi imperator vult ſignificare, quod
his legibus docemur colligere inimenſam
libidinem, uitareque, & immoderatum di-
uitiarum feruorem arcere, temporaliumque
rerum vſum ſolum neceſſitate moderari, &
ſic ditiſſimi erimus. Immo Doctor, licet ex
ſuo exercitio victum quærere poſſet, non ta-
men per hoc non dicitur pauper , vt probat
tex. & ibi Abb. in 2. nor. in c. quod ſuper his,
extra de voto, & cum iſta quarta debeatur in
honorem præteriti matrimonij, vt conſerue-
tur in ſolito ſtatu legitimus vir. dicto §. quo-
niam vero, vnde non videtur, quod cogatur,
nunc morrua vxore plus ſolito victum ſuo e-
xercitio quærere, nam vir ſolum ab iſta quar-
ta excluditur, quando habet bona, & res aliũ-
de actu. d. §. ſi vero, in verſ. nam ſi aliunde for-
ſam habeat , ergo non debet excludi ex eo,
quod victum ſuo exercitio quærere poſſet,
quia adhuc vti dixi pauper dicitur, ex quo ni-
hil habet, ira eleganter tradit Dec. in d. auth.
præterea num. 21.

12 Nec obſtat, quod habeat fratres clericos,
quia vltra , quod ipſi ex eorum introitibus
vix uiuere poſſunt , non per hoc uir ab iſta
quarta excludi deber, quia excludirur, quan-
do habet bona de præſenti a ſe ipſa, ut probat
text. in d. §. ſi uero, ſed iſta facultas petendi a-
limenta a fratre, non facit, quod dicatur habe
re de præſenti, immo oſtẽdit, & declarat eius
paupertatem , cum cogatur mendicare ali-
menta, quæ in ſubſidium officio iudicis debẽ
tur, Bart. in l. ſi quis a liberis. ff. de liber. agno-
ſcend. & quod propter faculratem petendi a-
limẽta vir ab iſta quarta non excludatur, pro-
batur per rex. in d. auth. præterea, ubi vxor ſuc
cedit in quarta ſimul cum filijs, a quibus ali-
menta petere potuiſſet, & quod ibi dicitur in
vxore, habet locum etiam in viro d. §. quo-
niam, auth. de exhibendis reis, & ita conclu-
dit in d. §. præterea Iaſ. nu. 8.

13 Ex prædictis apertiſſime conſtat, quartam
huic uiro ſuperſtiti deberi, in contrarium ad-
ductis non obſtantibus, & ideo uir iſtã quar-
tam proprio iure habebit, & per manus hæ-
redum non eſt neceſſe, quod eam conſequa-
tur, cum vir in iſta quarta ſit hæres, vt dicit
textus in terminis in d. §. ſi uero, in aurhent.
de exibend. reis, prout tradit Iaſ. in d. authent.
præterea, ſub num. 9. & ibi Paulus de Caſtro
in fine, & Corn. in conſ. 4. ſub num. 5. uolum.
4. & Marcus Antonius Natta in conſ. 605. nu.
9. volum. 3.

Verum circa hanc concluſionem, an uir
conſequi debeat quartam per manus hære-
dum, an uero eam propria authoritate cape-
re poſſit, ad præſens non do reſolutam con-
cluſionem, & contrariam opinionem tenet
Curt. iun. in d. authent. ſub num. 39. & 40. &
licet per authoritatem Paul. de Caſtro, Cor-
nei, & Iaſonis in Curia Aquilana fuerit iudi-
catum, quarram ipſum magnificum Fabiũ
Conerium potuiſſe capere propria authori-
tate, & conſequenter fuiſſe ſibi licitum acci-
pere, & retinere domum pro quarta ſibi ſpe-
ctante, prout acceperat, & retinuerat, & ideo
conſeruari in poſſeſſione, tamen ſecrete cum
dicto magnifico Fabio, & alijs aduocatis dice
bam, quod dubitabam, ne talis ſententia re-
tractaretur per ſacrum conſilium, & moue-
14 bar, quia non erat bona conſequentia, quarta
debetur iure hæreditario, ergo poteſt propria
authoritate appræhendi, de hoc eſt textus in
l. 2. C. quando, & quibus quarta pars debetur,
lib. 10. per quem Bartolus ibi ſignanter, deci-
dit, quod filius non poteſt accipere legirimã
propria authoritate , & Bartolum in hoc ſe-
quuntur plures Doctores relati per Alexan.
in conſ. 134. volum. 4. & Franciſcum de Are-
tio in conſ. 56. diligenter, in vltima columna,
Idem Alex. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.
in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell. Corn.
in

Digitized by Google

in conſ.282.uolum.1. Curt.ſenior in conſ. ultimo, & Dec. in conſil. 236. num. Dicebam etiam ſecundum Curtium iuniorem, quod ſunt plura requiſita, ad hoc vt iſta quarta debeatur, Ideo neceſſe eſt,quod pręcedat cognitio iudicis, antequam ad iſtam quartam admittatur,& propterea dicebam, quod ſi cauſa introducebatur per remedium appellationis in ſacro conſilio, quod valde dubitabam, ne dicta ſententia prolata in fauorẽ dicti magnifici Fabij retractaretur, prout tandem introducta cauſa in ſacro conſilio, & longa facta diſcuſſione, dicta ſententia fuit reuocata, & ſic prout dixi, euenit.

15 In ſecundo dubio principali cõcluſiue procedendo concludendum eſt, utrum ſuperſtitem ſuccedere in quarta dotis, & aliorum bonorum,gloſ.Cyn.& Bald.in l.licet.C. de iure dot. Paul.de Caſtro in l.2.ff.ſolut. matrimon. Bald.ſub num.5.in verſ.extra quæro, Alexan. ſub numer.3.in uerſ.ex quo infertur,& alij in d.authent.præterea, & licet Bald. & Salycet. in d.l.licet, velint maritum debere ſuccedere in tota dote,tamen verius,quod debet ſuccedere in quarta dotis,prout ſuccedit,in quarta aliorum bonorum, & ratio eſt,quia cum euenerit caſus reſtitutionis de dote,nullum cõmodum peruenit ad maritum ſuperſtitem, Ideo quo ad ipſum non refert, an matrimonium fuerit cum dote,ſiue ſine dote,ergo ſicut ſi mulier habuiſſet bona iſta in patrimonio ſuo,& nihil dediſſet in dotem,maritus in quarta ſuccederet, ita etiam debet ſuccedere in caſu iſto,quia eadem eſt ratio, Item ratio eſt, quia ſi dos integra remaneret pęnęs uirum,utique ceſſaret diſpoſitio dictæ authenticæ, cum ceſſaret tunc inopia, & paupertas.

Ex prædictis concluſio, dicto magnifico Fabio quartam deberi tam in dote, quam in alijs bonis hæreditarijs eius vxoris defunctæ, & ita iuris eſſe cenſeo,& conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Vſusfructus,ſi concedatur,valet conceſſio.*
2 *Vſusfructus commoditas cedi poteſt.*
3 *Vſusfructus ſi cedatur, an valeat ceſſio,amplia num. 4. 5. 7.*
6 *Clauſula omni meliori modo,quid ſignificet, & num. 7. & 8.*
9 *Vſusfructus ceſſio, quando non tenet redit ad proprietarium,declara num.10.*

Conſilium LXI.

PRo reſolutione præſentis difficultatis, An huiuſmodi ceſſio vſusfructus ualeat, & caſu, quo non ualeat, An redeat ad proprietarium ex mente Doctorum tres principales ſunt conſiderandi caſus.

1 Primus eſt,quando vſusfructus conceditur, & in hoc caſu concluditur vſumfructum cõcedi poſſe,ita dicit gloſſa in l.ſi vſusfructus.ff. de iure dot. & in l. arboribus. §. vſufructuarius, per illum text. ff. de vſufruct. quemadmod. quis utat. Paulus de Caſtro in l.vſufructu, numer.2.ff.ſolut.matrimon.& ratio eſt, quia qui concedit,non abdicat a ſe omne ius, ſed dicitur concedere facultatem vtendi, & fruendi tantum, quæ commoditas cedi, & concedi poteſt,ut infra uidebimus.

2 Secundus caſus eſt, quando commoditas uſusfructus ceditur, & in hoc caſu ſimiliter concluditur,eam cedi poſſe,ita gloſſa in d.l.ſi vſusfructus,& in d. §. uſufructuarius, concludit,quam ſequuntur Doctores in §.fin.Inſtit. de uſufruct. Bart. in d.l.uſufructu,num.2. & ibi communiter Doctores. ff. ſolut.matrim. & in l.ſi is qui.§.uſusfructus.ff.de pignor.quę concluſio probatur in d.§.uſufructuarius, & in l.neceſſario.§.fin.ff.de periculo,& commodo rei uenditæ.

3 Tertius,& ultimus caſus eſt, quando ceditur vſusfructus,et tunc aut de uoluntate proprietarij,et ceſſio ualet.d.l.uſufructu.ff.ſolut. matrimon. et ibi Bald. et Paul. de Caſtro, Idem Paulus de Caſtro in l.4. numer.5.ff. de nouat.

Aut ſine noluntate proprietarij, et tunc concluditur, uſumfructum nullo pacto cedi poſſe,ita probatur in d. §. fin. et in d.l.ſi uſusfructus.ff.de iure dot. vbi gloſſa,& in d.§.vſufructuarius,concludit procedere etiam quando ius vſusfructus ceditur,& Nota,quod ſicut vſusfructus cedi non poteſt, ita nec actio pro vſusfructu.l. corruptionem. C. de uſufruct. l. omnes.§.deſinere.ff. vſusfruct. quemadmod. ca.& l.Sempronius Attalus.ff.de vſufruct.legat.dicunt Aret.in d.§.fin.Bartol.numer.2.& Paul.de Caſtro num.5.in l.4.ff.de nouat.

Ratio eſt, quia uſusfructus cõſtitutus adeo adhæret perſonæ,quod idem vſusfructus numero, non poteſt transferri in alteram perſonã.l.ſi id quod.ff.de duobus reis, Nota, quod quando in ceſſione concurrit uoluntas proprietarij, tunc dicitur nouus vſusfructus, qui finitur morte illius,cui fuit facta ceſſio,& nõ morte cedentis,& ſic ex diuerſitate perſonarnm diuerſificatur ius, & obligatio. l. ſtipulatio iſta.§. ſi quis ita. ff. de uerbor. obligat. ita notanter concludit Paul. de Caſtro in d. l. 4. ſub num.3.

Circa hunc ultimum Caſum, duo oriuntur dubia.

Primum eſt,an indiſtincte procedat,quando ſimpliciter ceditur vſusfructus.

Secundum eſt,an procedat, quando ius uſusfructus ceditur, & in contractn ceſſionis reperitur appoſita clauſula omni meliori modo.

4 In primo dubio reperio, quod in dubio, quando ceditur uſufructus, intelligitur largo modo

modo pro commoditate, & non pro iure inſeparabili, quia iſtud nomen, vſusfructus, capitur eiiam pro commoditate, vt probatur in l. 1. ff. de vſu, & vſuſruct. legat. & ideo ad hoc, vt ceſſio ualeat, faciendà eſt interpretatio, quod quando ceditur vſusfructus, intelligatur ceſſa commoditas illa vtendi, & fruendi, & non intelligatur ceſſum illud ius inſeparabile, & ratio eſt, quia uerba intelligi debent ſecundum præſentem materiam. l. Proculus. ff. de uſufruct. & in contractu probatur in l. 1. C. ſi pignus pignori datum ſit, quilibet enim actus agentium regulatur ſecundum duplicem perſonam, ſcilicet ſecũdum potentiam agentis, & ſecundum aptitudinem ſuſcipientis. d. l. vluſructu, vbi ex hac ratione, uerbum, cedere, intelligitur pro concedere, vt ibi gloſſa dicit, Nam uerba ad perſonam relata, ſecũdum qualitatem perſonæ, ad quam referuntur, intelligi debent, cũ huiuſmodi ſenſus actui gerendo aptior ſit, & conuenientior. l. plenum. §. equitij. ff. de uſu, & habitat, & l. cum filio. ff. de leg. 3. etiam ſi uerba improprientur, Socin. per illum text. in l. quibus diebus. §. Dominus. ff. de condit. & demonſtrat. ſed in caſu noſtro uerbum, cedere uſumfructũ, eſt relatum ad perſonam, ad quam non poteſt fieri ceſſio vluſfructus inſeparabilis, ſed tantum poteſt fieri conceſſio, & ceſſio commoditatis, ergo intelligitur facta ceſſio commoditatis, & non iuris inſeparabilis, & conſequenter ceſſio tenet, & ita concludit Bald. in conſ. 335. vol. 1. quem ſequuntur Angel. in l. vſufructu. ff. ſolut. matrimon. Aymon Crauett. in conſ. 52. num. 5. & Curt. iun. in conſil. 42. num. 15.

Pro reſolutione ſecundi dubij duo ſunt conſiderandi caſus.

5 Primus eſt, quando ceſſio fit cum illa clauſula, omni meliori modo, via forma, & iure, quo, qua, & quib. & prout melius, validius, & efficacius, potuit, ac poteſt, ac dici, fieri, & eſſe poteſt de iure, vt eſt in caſu noſtro.

Secundus eſt, quando ceſſio fit omni meliori modo, ideſt cum illis ſimplicibus verbis.

6 In primo caſu concludendum eſt, ceſſionẽ ualere, Nam dicta clauſula facit ſubſiſtere, & valere actum eo meliori modo, quo poteſt, vt notatur in c. cum ſuper, extr. de offic. de legat. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de uerb. obligat. & in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. facit tex. in l. ſi tam Auguſti, vbi Angel. ff. de ſeruitut. ruſticor. præd. in c. 1. §. de ſponſal. impuber. in 6. in cap. quidam, & ibi Abb. de conuerſ. coniugat. in l. certi condictio. §. quando. ff. ſi cert. petat. & in l. pacta conuenta, in prin. ff. de contrah. empt.

Hæc enim clauſula hoc modo concepta eſt tantæ potentiæ, quod facit ualere actum eo modo, quo poteſt, & hinc eſt, quod donatio Feudi, quæ nulla eſt, eo, quod non interuenit conſenſus Domini. cap. 1. de prohibit. Feud. alienat. per Federic. ſubſtinetur in uim ſubinfeudationis propter clauſulam omni meliori modo, & cæ. poteſt enim feudatarius ſine cõſenſu Domini ſubinſeudare. c. 1. §. ſimiliter, de lege Corradi. Curt. iunior in conſ. 42. numer. 15. & Socin. in conſil. 66. colum. 3. Hinc etiam eſt, quod quando iudex ordinarius credebat ſe delegatum, cum non eſſet, & tanquam delegatus proceſſit, ſi in proceſſu reperitur illa clauſula, omni meliori modo & cæ. ſaluatur, & ſubſtinetur proceſſus ex poteſtate ordinaria, quæ in ueritate competebat, Cardin. & Imol. in d. c. cum ſuper, & Cardin. cap. cum ex officij, de præſcription. & hinc eſt ẽt, quod ſi filio ſimpliciter ſit aliquid relictum, non ualet teſtamentum, quia iure inſtitutionis relinqui debet. §. aliud quoque capitulũ, Authent. vt cum de appellat. cognoſcit. tamen, quando clauſula antedicta, reperitur appoſita in teſtamento, teſtamentum ſubſtinetur, ac ſi iure inſtitutionis relictum eſſet. Bal. in l. quoties, la 2. C. de hęred. inſtituend. Alex. in l. nam quod, §. non omnis. ff. ad Trebell. Felyn. in c. cum ſuper, poſt num. 10. verſ. ſecundus effectus, extr. de offic. delegat. Marſil. in ſing. 36. poſt princ. Fulgoſ. in conſil. 90. & Paul. de Caſtro in conſ. 323. ſuper primo puncto, num. 3. volum. 1. & hinc eſt vltimo, alijs ommiſſis, quod ſi quis facit teſtamentũ, non ualet in uim codicillorum niſi dicatur. l. fin. §. illud. C. de codicill. & tamen ſi apponatur prędicta clauſula, teſtamentum etiam in vim codicillorum ſubſtinetur. Bald. in l. fin. C. de iure codicill. late Cardinal. Pariſ. in conſil. 62. num. 16. uolum. 2. & ſic hæc clauſula facit ualere actum, in uim alterius actus, Idem dicit Aret. in conſ. 17. & Ioannes Cephalus in conſ. 437. numer. 91. volum. 3. ſed in caſu noſtro actus ualet, ſi cedatur commoditas vſusfructus, ergo hoc modo ceſſio facta cenſetur, & ſic quando ceditur in caſu iſto ius vſusfructus, intelligitur ceſſa, ſeu conceſſa commoditas utendi, & fruendi, & ego pro hac concluſione adduco textum in d. l. vſufructu. ff. ſolut. matrimon. In verbis illis. Poteſt autem, vel cautionibus interpoſitis (ſicut poteſt) vir iure ſuo cedat mulieri, & ecce, quod ibi ceditur ius vſusfructus, ſicut poteſt, & tamen per illud verbum intelligitur facta ceſſio commoditatis, vt ibi etiam gloſſa dicit, & ſic quando adeſt clauſula, omni meliori modo ualeat, quo valere poteſt, licet cedatur ius vſusfructus, intelligitur per illam clauſulam ceſſa commoditas, ad hoc ut actus valeat, cum dicta clauſula ad ſpecificata ſolum non reſtringatur Ruin. in conſ. 146. nu. 16. vol. 3.

Hæc concluſio procedit, quandò dicta clauſula reperitur appoſita in uerbis diſpoſitiuis, & apponitur cum copula, nam tunc ſtat ampliatiue, illa enim eſt virtus copulæ. l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. Alexan. in conſ. 120. colum. 2. verſ. ſed præmiſſis, lib. 1. & Socin. in conſ. 251. colum. 2. in princ. lib. 2. ita notanter dicit Ioannes Cęphalus in conſ. 423. nu. 114.

vol.

volumine tertio, Idem eſt, quando apponitur ſine copula, & dum modo conſtet de voluntate teſtatoris, & ſi non conſtet, & ſumus in dubio, idem eſt, cum punctus ſtet loco copulæ Bartol. & Bald. in l. cum duobus. §. ſi in coeunda. ff. pro ſocio, & Bald. in l. placet, in fine, C. de ſacroſancta eccleſia, & in l. ſi ita quis, de hæred. inſtituend. ſed ſecus eſt, quando clauſula iſta ponitur in uerbis executiuis, nam tunc non ampliat, nec alterat ea, quæ ſupra in inſtrumento poſita ſunt arg. text. argumenta textus, nor. in clementina prima, in fin. de præbend. vbi clauſula, quæ reſpicit executionem, & uenit acceſſorie, non uidetur principalem diſpoſitionem alterare, & hinc eſt, quod ad iudicandum donationem cauſa mortis, non attenditur, quod in uerbis executiuis ſit facta mentio mortis Alexan. in l. quæ dotis, in verſiculo ſeptimo, fallit, ff. ſolut. matrimon. & Socin. in conſilio quinquageſimotertio, volumine primo. Hinc etiam eſt, quod illa uerba, auctoritate noſtra cognoſcas, faciunt commiſſarium delegatum, quando apponuntur in diſpoſitione principali, ſecus in executione, ut quia dicatur, quod ſuperior commirrens, natum habebit, quicquid eius auctoritate factum erit, quia tunc illa uerba non faciunt commiſſarium delegatum, Cardin. & Imol. in capit. quoniam Abbas, de offic. delegat. & Hinc etiam eſt, quod ſi quis conſtituit procuratorem, & in fine inſtrumenti appoſita ſit clauſula, promittens habere ratum, quicquid per procuratorem prædictum geſtum fuerit, per iſta uerba non uidetur data libera adminiſtratio, quia talia uerba acceſſorie ueniunt, ad cautelam eorum, quæ ſupra dicta ſunt, & de nouo nihil afferunt, Bartol. in l. prima, uerſicu. quæro ſecundum Petrum, & Cynum. ff. de offic. proconſ. ceſſar. Iſte enim clauſulæ cenſentur appoſitæ de ſtilo notariorum, ut dicit Imol. in dicta clementina prima, ita in hac clauſula omni meliori modo concludit Ioannes Cæphalus in dicto conſilio quarrocenteſimouigeſimo tertio, numero centeſimodecimoſexto, vol. 3.

7 In ſecundo caſu concludendum eſt, ceſſionem non ualere, & Ratio eſt, quia tunc clauſula illa facit ſubſiſtere actum, uti eſt geſtus, ſed pleniori, & ampliori modo, iuxta gloſſa prima, in fine. l. prima, ff. de iudic. tradit Galiaula in dicta l. prima, §. ſi quis ita. ff. de uerbor. obligation. vt exempli gratia, ſi ſit mentio de obligatione, intelligitur de ualidiori, & efficaciori gloſſa prima, Inſtit. de obligat. ſi de debito, intelligitur de efficaciori. l. quibus diebus. §. Dominus. ff. de condit. & demonſtrat. ſi de Dominio, intelligitur de directo. l. prima, §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigal. ſeu emphyteut. petat. & ſic actus valet omni meliori modo, uti eſt geſtus, ſic etiam concludit Ioannes Cephalus in conſilio quatrocenteſimotrigeſimoſeptimo, numero octuageſimotertio, volumine tertio, ſed in caſu iſto fuit facta ceſſio iuris vſusfructus, & actionis pro vſufructu, ergo intelligitur illa clauſula, ut actus ceſſionis iuris vſusfructus, & actionis pro vſufructu ualeat, uti actus eſt geſtus omni ualidiori, & efficaciori modo, ſed nullo modo ius vſusfructus cedi poteſt, nec actio pro eo conſequendo, ergo ralis clauſula nihil operatur, confirmetur hæc concluſio, Clauſula, omni meliori modo, refertur ad id, quod principaliter ſit, iuxta Barr. in l. fin. §. Titia. ff. de liberat. legat. Arer. in §. apium, in 4. notabili, Inſtit. de rer. diuis. Ruyn. in conſilio quadrageſimoquinto, numero decimotertio, in fin. & ſeq. volumine primo, & in conſilio 181. numero tertio, volum. 2. & Dec. in l diem functo, num. 12. de offic. aſſeſſor. & ideo dicta clauſula tendit ad confirmandum, ac conſeruandum quod fuit actum, non autem ad ampliandum, vt notanter tradit Ioannes Cephalus in conſilio 390. num. 57. volum. 3.

Accedat ad confirmationem, quia iſta clauſula nihil operatur, quando adeſt defectus poteſtatis. Ruin. in conſilio centeſimoſeptuageſimoquarto, in fine, uolumine primo, & quando modus ineptus exprimitur, & aptus ex expreſſo deſcendere non poteſt, Anchar. in conſ. 258. & Iacobus Menochius in tractat. de arbitr. iudic. q. 47. numero ſexto, ſed in iſto ſecundo caſu adeſt defectus poteſtatis, quia uſufructuarius non poteſt cedere uſumfructum, & eſt, expreſſus modus ineptus, quia fuit facta ceſſio iuris uſusfructus, & ex iſto modo aptus deſcendere non poteſt, quia aliud eſt cedere ius uſusfructus, aliud eſt cedere commoditatem vtendi, & fruendi, ergo clauſula iſta nihil operatur.

8 Nec dicatur, quod quando ultra illam clauſulam in contractu ceſſionis fuit appoſitum iuramentum, quod eſt tantæ potentiæ, quod facit actum ualere eo modo, quo poteſt. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. ſecundo, vbi Bartolus per illum textum, & idem Bartol. in l. ſi quis pro eo, uerſicu. ſeptimo prohibetur. ff. de fideiuſſor. cum ſimilibus, quod tunc ualere debet ceſſio eo modo, quo poteſt, quia reſpondetur, quod iſta concluſio de iuramento procedit, quando actus non poteſt ualere ex defectu ſollemnitatis, ſecus ſi ex defectu ſubſtantiæ Bald. in l. ſi quis maior. Cod. de tranſaction. Vnde Iuramentum non ſupplet defectum conſenſus, vt Romanus ſcribit in conſilio quatrocenteſimodecimoſeptimo, & Iuramentum non trahitur ad caſus, ad quos non trahitur diſpoſitio abſque

Digitized by Google

iuramento Bartol. in l. ſed, & quis. §. quæſitum, in fine. ff. ſi quis caut. & ibi Alexand. & Idem Alexan. in conſilio trigeſimooctauo, uolumine primo, & in conſilio 31. uolumine ſecundo.

Stantibus prædictis apparet reſolutio noſtri caſus, nam cum fuerit facta ceſſio iuris uſusfructus, & actionis pro eo conſequendo, & in contractu fuerint appoſita illa uerba, omni meliori modo per extenſum, ut in primo caſu, ſequitur, quod ualeat ceſſio, & ita fuit determinatum.

9 Nota, quod, quando ceſſio non tenet, vſusfructus redit ad proprietarium, non obſtante, quod contrarium tenent gloſſa in dicto §. uſufructuarius, in uerbo, uel donet, in fine, quæ concluſio probatur per text. in l. ſi uſusfructus. ff. de iure dot. & eam tenent gloſſa, in §. fin. Inſtitut. de vſufructu, Bartol. & Paul. de Caſtro in l. vſufructu. ff. ſolut. matrimon. Paul. de Caſtro in l. quarta, numero quinto, ff. de nouat. Bald. in conſilio 335. volumine primo, & Corn. in conſ. 208. num. 8. vol. 3.

10 Licet hæc concluſio non procedat, quando cedens non tradidit poſſeſſionem Bald. in l. res quas. Cod. de iure dot. tamen in caſu noſtro tradita fuit poſſeſſio, vltra quod in inſtrumento adſit conſtitutum, per quod transfertur dominium, & poſſeſſio, ſicut ſi verè tradidiſſet. l. certè. §. primo, in verbo, proprie habere dicor, ff. de precario, tradit vltra alios Iaſ. in l. quoties, nu. 14. C. de rei vendicat.

Ex prædictis concludo in caſu noſtro ceſſionem valere, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.
& ita prout conſului fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Pro creando ſindico ad porrigendum querelas contra officiales ſyndicatu plures requiruntur ſolemnitates, & nu. 2. & 3*

4 *Syndicus deputatus ad accuſandum officialem, debet ſpeciale mandatum habere & generale non ſufficit.*

5 *In mandato generali non intelligitur mandatum illud, per quod mandans poſſet in pœnam incidere.*

6 *Procurator cum mandato generali ad lites, & cauſas non poteſt accuſare, vel redarguere teſtes de falſo.*

7 *Syndici Ciuitatum, ſeu villarum dicuntur habere mandatum generale cum libera. declara numero 8.*

Conſilium LXII.

IN cauſa iſta ſyndicatus dubitatur, an ſyndicus per vniuerſitatem electus potuerit querelas criminales nomine uniuerſitatis contra Dominum ſyndicandum porrigere, & pro reſolutione huius difficultatis, duo præmittenda ſunt.

Primo in creando ſyndicum pro ſyndicatu faciendo ad porrigendum querelas requiruntur nonnullæ ſolemnitates, & inter alias iſtæ requiruntur.

1 Primo requiritur, quod vniuerſitas congregetur ad ſonum tubæ, ſeu Campanæ, ſeu alio modo conſueto, in loco ſolito, & conſueto, in quo talis congregatio fieri ſolet, & quod talis congregatio fiat de mandato ſuperioris, alias ſi contrarium fiat, ſyndicus non dicitur legitime creatus Bartol. in l. actuarios. C. de numerar. & actuar. lib. duodecimo, in l. ſecunda, per totum. C. de Decurion. & in l. prima. C. de ſeru. reipubl. manumitt. lib. decimo, & Bald. in l. nulli. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin.

2 Secundo requiritur, quod ad minus adſint duæ partes de tribus. l. nominationum. Cod. de Decurionibus. libro decimo, l. fina. Cod. de prædiis Curial. eodem libr. l. nulli. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nom. l. quod maior. ff. ad municipal. l. tertia. ff. de decret. ab ordin. faciend. Speculat. in titul. de ſyndic. Abb. in capit. cum omnes, extr. de conſtitut. & Alexand. in conſilio primo, numero quarto, volumine quarto, & de his duabus partibus debet ad minus conſentire maior pars, & ſic debet intelligi, dicta l. quod maior pars, & cap. primo, extr. de his quæ fiunt a maior. part. capitul. & ita tenet gloſ. in l. aliud. §. refertur. ff. de regul. iur. & in dicta l. nulli, & ſic ſentiunt Bartol. in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. & Innocent. in capit. ſecundo, de non. oper. nunciat. & Alexand. in l. iuriſgentium. § fin. ff. de pact. & iſtæ duæ partes, quæ adeſſe debent, intelliguntur de conſiliariis in loco, in quo adeſt conſilium, in creando enim Syndicum ſufficit conſilium Ciuitatis, licet non interueniat Adunantia generalis, nam de iure communi ſpectant ad conſilium Ciuitatis electiones officialium, & ſyndicorum Bartol. in dicta l. ſecunda, & in dicta l. nominationum, & facit text. in l. procuratores, iuncta gloſſa, eod. titu. de decurion. libro decimo, eſt bene uerum, quod licet ſufficiat duas partes de tribus adeſſe, attamen requiritur, quod omnes ſono tubæ, uel Campanæ, uel alio modo conſueto uocentur. Bartol. in dicta l. nominationum, & in dicta l. nulli, in fine.

Ter-

3 Tertio, & vltimo, alijs ommiſſis requiritur, quod nomina conſtituentium Syndicum exprimantur in Syndicatu. l. final. C. de vendend. rebus Ciuitat. libro vndecimo, & præcipue procedit in cauſis arduis Iaſ. in l. placet, in ſecunda, lectura, numero decimoquinto, C. de ſacroſancta, eccleſia, tradunt Speculat. in titu. de Syndico. §. primo, Baldus in l. prima, ff. de magiſtrat. conueniend. Alex. in conſilio primo, numero tertio, volumine quarto, Barbat. in conſilio primo, columna decima, volumine primo, Bartol. in l. prima, ff. de Albo ſcribendo, & Baldus in l. prima, in principio. ff. de rebus eorum. & in l. Ciuitas, in fine. ff. ſi certum petatur.

4 Secundo pręmittendum eſt, quod Syndicus deputatus ad accuſandum officialem, debet ſpeciale mandatum habere, & generale non ſufficit. l. non ſolum. §. final. ff. de de procurat.

Ideo Lucas de Penna in l. tam Collatores. §. vt autem. Cod. de re milit. libro duodecimo, dicit, quod quando vniuerſitas vult aliquem accuſare, debet in Syndicatu exprimere perſonam, quæ accuſari debet, & ipſum Crimen exprimi, idem tenet Matthæus de Afflict. in conſtitutionibus Regni, in conſtitut. incip. generalia iura, & Speculat. in tit. de procuratore, in §. primo, ſub numero tertio.

5 Ratio eſt, quia in mandato generali, non intelligitur mandatum illud, per quod mandans poſſet in pœnam incidere Bartol. Iaſ. & alii in l. ſi procurator. ff. de condit. indebit. Roman. in conſilio ducenteſimoquadrageſimoprimo, Felin. in capitulo primo, columna ſexta, verſicu. & dicit Ludouic. ut lite non conteſtata. Dec. in capitolo primo, in ſecunda lectura, columna nona, uerſicu. & hoc præſertim videtur habere locum, de Iudic. in cap. nouit. numero ſexto, de appellatione, & Gratus in libro ſecundo, reſponſorum, in reſponſo. centeſimoquinquageſimonono, numero ſecundo, & Ideo eſt, quod procurator cum mandato generali ad lites, & cauſas non poteſt accuſare, uel redarguere te-
6 ſtes de falſo, niſi ſpecialiter ſibi a Domino conceſſum fuerit redarguere de crimine, & defectu. Angel. in l. mandato. ff. de procurat. refert, & ſequitur Angel. Aretin. in §. præterea, el ſecundo, ſub numero decimoſexto, columna vigeſima, uerſicu. ad unum tamen ſingulariter aduertas, Inſtit. de exception. & quamuis Syndici uillarum, ſeu Ciuitatum
7 dicantur a lege habere mandatum generale cum libera, & ideo poſſunt expedire omnia ea, in quibus alias requiritur ſpeciale mandatum, Baldus in l. prima, C. etiam per proc. & in l. illud. §. primo, ff. de minor. tamen in caſu iſto, quando uniuerſitas poſſet in pœnam incidere, requiritur ſpeciale mandatum Iaſ. in l. præſes, ſub num. 14. C. de tranſaction. & in dicta l. ſi procurator, ſed uniuerſitas, ſi delicta non probarentur, poſſet in pœnam incidere, Ideo requiritur ſpeciale mandatum.

His præmiſſis ſtantibus, ſequitur in caſu noſtro, quod quærelæ per ſyndicum porrectæ ſunt annullandæ, ex quo ſyndicus non habuit ſpeciale mandatum ad porrigendum quærelas, & ſpecialia crimina, ſuper quibus erat inquirendum, non fuerunt ſpecificata, & denuo porrigi non poſſunt, cum fuerit elapſum tempus ſtatutum ad querelas porrigendas, & ſic magnificus ſyndicandus abſolui debet, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentancinque V. I. D.
& ſic fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Nemo ſine actione experitur.*
2 *Quando agitur contra reum conuentum, ſine actione omnia acta ſunt nulla, & iudicium eſt ipſo iure nullum, etiam ſi reus non excipiat.*
3 *Compromiſſum eſt quædam tranſactio, & debet eſſe ſuper re dubia.*
4 *Dolus uti viciat tranſactionem, ita compromiſſum.*
5 *Partes quæ compromiſſerunt laudo dato, & emologato non poſſunt contrauenire.*

Conſilium LXIII.

IN cauſa, quæ ad præſens vertitur inter ipſum Bartholomæum ex vna parte, & inter Gregorium ex altera parte, concluſiue procedendo, dico dictum Bartholomæum non eſſe obligatum ad reſtituendum pecudes dicto Gregorio, quod probo hac conſideratione.

Dictas pecudes ipſe Bartholomæus locauit, & titulo locationis dedit Angel Antonio, & non Gregorio, prout ex contractu in proceſſu pręſentato apertiſſime conſtat, igitur dictus Angelantonius obligatus eſt Bartholomęo, & non Gregorius, cum obligatio ſing. vinculũ, quo neceſſitate aſtrignimur alicuius rei ſoluendę, ſecundum noſtræ Ciuitatis iura, vt probatur in princ. Inſtit. de obligat. & cum ipſe Angelantonius ſit tantum obligatus Bartholomæo, & non Gregorius, actio oritur tantum contra ipſum Angelantonium, cum actio nihil aliud ſit, quam ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, Inſtit. de action. in princ. vnde cum contractus celebratus fuerit tantum inter ipſum Bartholomæum, & Angelantonium, & inter ipſos tantum uirtute contractus adſit obligatio, certum eſt, pecudes, quæ mortuæ præſupponuntur, non poſſe repetere de iure

Digitized by Google

dictus Gregorius, cum nemo ſine actione
experiatur. l. ſi pupilli. §. videamus. ff. de ne-
goc. geſt. & Doctores in l. ubi pactum. Cod.
de tranſactione, & in tantum hoc eſt
uerum, quod agentem ſine actione de-
bet iudex a limine iudicij reijcere, & iu-
dex hoc facere poteſt etiam parte non oppo-
2 nente, & ſi agatur contra reum conuentum
ſine actione omnia acta ſunt nulla, & iudi-
cium eſt ipſo iure nullum etiam ſi reus non
excipiat, Alexan. in conſilio 166. uolumine
ſexto, Roman. in conſilio 224. Iaſ. in l. ſi Ti-
tius, in 3. Fallentia Bartol. ff. de uerbor. obli-
gation. & Bartol. in l. ſecunda, per illum text.
ff. de dote prælegat.

Ideo in caſu noſtro hac ratione, proceſſus
Fabricatus eſt ipſo iure nullus, & omnia acta
ſunt inualida, & Iudicium fruſtratorium ip-
ſo iure redditur, quod tanto magis procedat
in caſu noſtro, cum per Bartholomæum
fuerit oppoſitum de defectu actionis, pro-
ut conſtat ex proceſſu, quo caſu nulli du-
bium eſt, Iudicium non tenere, & ſenten-
tiam latam ipſo iure inualidam eſſe, Socin. in
conſilio ſeptuageſimoſeptimo, uolumine
quarto, Alexan. in l. ſi Titius. ff. de uerbor.
obligation. & Aymon Crauett. in conſi-
lio 191.

Et ſi dicatur, quod licet non fuerit facta
mentio dicti Gregorij in contractu locatio-
nis, ſed tantum Angelantonij, attamen
cum interuenerit in compromiſſo facto pro-
pter dictam differentiam pecudum inter
Bartholomæum, & Angelantonium, ex
quo Gregorius in communi familia exiſte-
bat, & uiuebat cum Angelantonio, dicen-
dum eſt contra ipſum etiam actionem re-
petendi pecudes habere ſaltem virtute com-
promiſſi.

Reſpondeo, duobus modis.

3 Primo. Nam quo ad ipſum Gregorium
compromiſſum non tenuit, & Ratio eſt,
quia compromiſſum eſt quædam tranſactio.
§. primo, authent. vt different. iudic. & au-
thent. ſi uero contigerit. C. de iudic. tradit
Bartol. in l. eleganter. ff. de condit. indebit. &
ideo vti tranſactio debet eſſe ſuper re dubia.
l. prima, ff. de tranſact. & ſuper re clara facta
non tenet. l. ſi cauſa cognita. C. de tranſact.
ita etiam compromiſſum fieri debet ſuper
re dubia ad deciſionem litis. l. prima, ff. de re-
cept. arbitr. & factum ſuper re clara non te-
net, vnde cum Gregorius circa dictas pe-
cudes in nihilo eſſet obligatus Bartholo-
mæo, & neque Bartholomæus Gregorio,
cum inter ipſos nulla adeſſet obligatio, alter
enim ab altero conueniri non poterat, nec
alter contra alterum agere ualebat, conclu-
dendum eſt compromiſſum non ualuiſſe,
ſic tenet Alexan. in conſilio centeſimodeci-
monono, volumine ſecundo, & uti in uno
caſu dolus uitiat ipſo iure tranſactionem,
4 quod eſt, quando eſt ex parte actoris in liti-
gando, quia carens actione calumnioſe li-
tigat. l. in ſumma. ff. de condit. indeb. tradunt
Doctores communiter in l. ſub prætextu. C.
de tranſact. ita in ipſo iure uitiare debet com-
promiſſum, & ratio eſt, quia quando eſt
dolus, & euidens calumnia in actore agen-
te deficit ſubiectum, quod probet cauſam
compromiſſi, cum compromiſſum pro-
prie ſit factum ad lites dirimendas, & ad ſi-
militudinem iudiciorum. l. prima, ff. de ar-
bitr. & Ideo ſi actor eſt in euidenti calum-
nia agendi, quia caret actione, facit com-
promiſſum eſſe ipſo iure nullum, & ita eſt
concludendum, licet Abb. in cap. non ſine,
extr. de Arbitr. teneat compromiſſum ip-
ſo iure tenere, ſed competere exceptio-
nem doli.

Sed dato, & non conceſſo, quod compro-
miſſum fuerit ualidum, adhuc non obſtat,
quia Arbitri de communi partium conſen-
ſu electi, auditis partibus laudum protule-
runt, quod per partes ipſas, ideſt per Bartho-
lomæum, Angelantonium, & Gregorium
fuit approbatum, emologatum, & demum
executioni demandatum, prout conſtat ex
proceſſu, ergo dictus Gregorius non potuit,
nec poteſt contrauenire dicto laudo. l. cum
5 antea, & ibi Bartol. & Bald. C. de Arbitr. cap.
cum tempore, & cap. per tuas litteras, & ibi
Abb. extr. de Arbitr. & impedit ſoluti repeti-
tionem Ruin. in conſilio decimoquarto, nu-
mero decimoquarto, uolumine ſecundo, &
ita, prout ſupra dixi iuris eſſe cenſeo, &
conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM

1 *Qua ratione vna pars ex alternatiuis alteram al-
ternatiuæ orationis dubiam partem declarat, ea-
dem ratione vna pars ex copulatis alteram co-
pulatiuæ orationis dubiam partem declarare de-
bet.*
2 *Inſtituti ut ſuccedant, neceſſe eſt, quod tempore mor-
tis teſtatoris, ſint in rerum natura, & ſic nati, vel
ſaltem concepti.*
3 *Filij naſcituri intelliguntur ex prima vxore.*
4 *Filii legitimi, & naturales ex filio naturali non ſunt
per teſtatorem pro conſeruatione teſtamenti inſti-
tuendi.*
5 *Maritus, & vxor ſi una recipiant emphyteuſim
pro ipſis, & eorum filiis, emphyteuſis cenſe-
tur acquiſita etiam filiis ex ſecundo, uel tertio ma-
trimonio.*
6 *Legitimatus habet ius dicendi teſtamentum nullum,
ſi fuit præteritus, & ius querelandi ſi fuit exhæ-
redatus, & illi competit etiam bonorum poſſeſſio con
tra tabulas.*
7 *Legitimatio retrotrahitur ad tempus natiuitatis.*

Quan-

Digitized by Google

8 *Quando plures perſonæ vocantur copulatiue , & inter eos cadit ordo charitatis , & affectionis , ac etiam concurrit neceſſitas ſaltem cauſatiue , tunc ordine ſucceſſiuo admittuntur. amplia num 9. declara nu. 11. quæ declaratio reprobatur numer. 12. declara etiam nu. 13. & reproba num. 14.*

10 *Ordine ſucceſſiuo plures copulatiue vocati , quomodo dicantur.*

15 *Filius & Nepotes quando inſtituuntur dicuntur ordine ſucceſſiuo vocati , ſiue adſit neceſsitas ſaltem cauſatiue, ſiue non.*

16 *Filius , & Nepotes ordine ſucceſsiuo , & vulgariter dicuntur inſtituti , non ſolum nati nepotes , ſed quando etiam naſcituri inſtituuntur.*

17 *Inſtitutio facta per auum nepotibus naſcituris dicitur facta contemplatione patris.*

18 *Renunciare hæreditati paternæ efficit, vt quis dicatur excluſus omni iure ciuili , & prætorio , ac etiam ex omni & quocumque capite, ſcilicet, vnde liberi , vnde legitimi, & vnde cognati.*

Conſilium LXIV.

QVidam Nuntius duas habuit vxores, vnam nomine Hieronymam , ex qua habuit duos filios Ioannem Dominicum , & Bartholomæum , & ſecundam nomine Camillum , ex qua habuit Ioannem Antonium , tempore quo habebat primam uxorem , & ex ea Ioannem Dominicum, quidam Ioannes Antonins Ioannis Onufrij , cuius naturalis filius , & legitimatus erat dictus Nuntius , fecit teſtamentum, & in inſtitutione hæredum , dixit hæc uerba formalia.

In omnibus autem ſuis bonis mobilibus, ſtabilibus , iuribus , & actionibus reſiduis a ſupradictis legatis ſuos vniuerſales hæredes inſtituit , fecit , & eſſe uoluit Ioannem Dominicum filium dicti Nuntij , & alios filios maſculos legitimos , & naturales naſcituros ex dicto Nuntio eius filio , & ipſum Nuntium eius filium , hac adiecta conditione , quod ſi Dictus Nuntius nollet eſſe hæres , uel non potuerit aliquo defectu , uel uitio , ſeu aliqua quacunque ratione , vel cauſa in totum , uel in parte non ualeret , uel quomodolibet infringeretur, uel infringi contigerit , uel annullari aliquo caſu , vel iure , ſiue ipſa legata , vel Donationes capere non poſſit , tunc ipſe nepos Ioannes Dominicus ex ſupradicto filio Nuntio ſit hæres una cum ſupradictis filijs maſculis legitimis , & naturalibus naſcituris ex dicto Nuntio eius filio ſine aliqua diminutione , uel detractione , hoc quoque addito , quod tunc nihil poſſit pertinere dicto filio ſuo Nuntio , nec quoad proprietatem , nec quoad uſumfructum.

Ad præſens de duobus dubitare contingit.

Primo, An ſub iſta inſtitutione hæredum comprahendanrur filij Nuntij naſcituri tam ex prima , quam ex ſecunda vxore, & ſic an, ad dictam hæreditatem admittantur tam filij nati ex prima, quam filij ex ſecunda coniuge orti.

Secundo, dato & non conceſſo, quod ſub dicta hæredum inſtitutione filij ex ſecunda vxori orti comprahendantur , An dictus Ioannes Antonius uti filius ex ſecunda coniuge natus in caſu noſtro , ſtantibus uerbis teſtamenti , & aditione hæreditatis per facta per ipſum Nuntium , poſſit aliquid de dicta hæreditate prætendere.

In primo dubio licet plura dici poſſent in fauorem Ioannis Antonij ex ſecunda uxore nati , tamen breuiter ſecundum ueritatem conſulendo , concludo ſub illa hæredum inſtitutione comprehendi ſolum filios ex magnifica Hieronyma prima uxore natos , & non alium filium nomine Ioannem Antonium ex Camilla ſecunda coniuge ortum, & hoc uerum eſſe ex infraſcriptis demonſtratur.

1 Primo , quia qua ratione vna pars ex alternatiuis alteram alternatiuæ orationis dubiã partem declarat. l. prima. ff. de rebus dub. eadem ratione vna pars ex copulatis alteram copulatiue orationis dubiam partem declarare debet, cum igitur inſtitutio hæredum copulatiuæ facta fuerit de Ioanne Dominico , & alıis filiis naſciturıs , & de Nuntio eorum patre , vt apparet ex teſtamento , ſequitur , quod ſub his verbis filiorum naſcendorum, teſtator comprahendere voluerit filios ſolum ex matrimonio primo , cum durante vita primi matiti , qui ad inſtitutionem eſt copulatus, ſecundi matrimonij filii nullo modo haberi poſſunt , & ita per hoc argumentum concludit Roman. in conſilio ducenteſimotrigeſimoptimo.

Secundo probatur , filij nati , & naſcituri hæredes inſtituti , eſt neceſſe , quod
ſint de liberorum numero tempore teſtamenti, vel ſaltem mortis ipſius teſtamenti, &
hoc eſt, quod ſaltem ſint tempore mortis teſtatoris concepti, alias redditur inſtitutio nulla, & caduca. l. vnica. §. & cum triplici. C. de
Caduc. tollend. ſed iſte Ioannes Antonius filius ſecundi matrimonij neque teſtamenti
tempore, neque mortis teſtatoris natus , uel conceptus erat , & ſic non erat in numero liberorum . ergo non dicitur comprahenſus
ſub dicta hæredum inſtitutione , & per hanc rationem idem conſuluit Roman. in dicto
conſilio ducenteſimotrigeſimoprimo. Nam ad hoc , ut inſtituti ſuccedant , neceſſe eſt,
quod tempote mortis teſtatoris ſint in re-
2 rum natura , & ſic nati , vel ſaltem concepti,
vt probatur in dicto §. & cum triplici, qui, §.
procedit etiam, quando teſtator inſtituit naſcitutos, ita dixit Socin. iun. in conſi. 171. nu. 12.

Digitized by Google

volum. 2. & vltra ipſum ita tenent Ioa. Andr. in addit. ad Speculat. in rubr. de teſtament. in verſ. item Lambertinus, & in verſicu. filios poſtea natos, Ioannes Baptiſta de Sancto Seuerino inter conſilia Alexandri, in conſil. 14. volum. 3. Alexan. in conſ. 21. volum. 3. Dec. in conſ. 253. num. 5. Roman. in d. conſ. 231. Alexan. in conſ. 220. in fine, uol. 2. Ruin. in conſil. 36. volum. 2. vbi pulcherrime loquitur, Corn. in conſ. 231. uolum. 1. & in conſ. 17. uolum. 4. vbi notabiliter loquitur, & Socin. in conſ. 73. uolum. 4.

Tertio, & ultimo probatur ex gloſſa in l. placet. ff. de liber. & poſthum. habetur in d. l. placet, quod ſi quis inſtituit poſthumum hæredem. non utique is ſolus inſtitutus uidetur, qui ex ea, quam habet in uxorem, ei primum natus eſt, uel qui tunc in utero natus eſt, uerũ & is quoque, qui poſtea ex quacunque uxore naſcetur. Dicit ibi gloſſa, quod hoc procedit propter fauorem teſtamenti conſeruandi, alias enim ſecus eſſet per. l. Boues. §. hoc ſermone. ff. de uerbor. ſignificat. ubi probatur, quod uerba intelligenda ſunt de primo actu, ideo dum teſtator dicit de filiis naſcituris, ſeu de poſthumo, intelligitur de filijs naſcituris,
3 & de poſthumis naſcituris ex prima uxore, & illam gloſſam, quod dicta lex, procedit fauore teſtamenti conſeruandi, quod alias ſecus eſt, tenent Bald. Alberic. Raphael Comenſ. Paul. de Caſtro, & Alex. in 2. col. in uerſic. nec obſtat. d. §. hoc ſermone, in d. l. placet, Alex. & Iaſ. in l. qui filiabus. ff. de leg. 1. Bart. in l. ſi ita, num. 1. uerſ. oppono, de l. placet. ff. de auro, & argent. legat. Tiraquellus in l. ſi unquam, in præfatione, num. 106. C. de reuocand. donat. & in dicto §. hoc ſermone, limit. 3. numer. 32. Crotus in l. omnes populi, nu. 157. ff. de iuſtit. & iur. & Crauetr. in l. 1. num. 28. ff. de leg. primo, ſtante hac concluſione veriſſima, dico ſic.

Aut tu uis Nuntium eſſe naturalem, & non legitimatum. Aut naturalem, & legitimatum.

Si primo caſu loqueris, & tunc pro conſeruatione teſtamenti, non erat neceſſarium intelligere de filiis naſcituris ex ſecundo matrimonio, cum filii legitimi, & naturales ex filio naturali non ſunt per teſtatorem pro conſeruatione teſtamenti inſtituendi, ut di-
4 cit gloſſa communiter approbata in l. fin. C. de natural. liber. & ideo eſt, quod ab inteſtato nihil ex bonis aui capere poſſunt, cum ei ſuccedere non potuiſſent, niſi eo modo, quo pater eius ſucceſſiſſet, ut tex. Clarus in d. l. fin. & voluit Mattheſ. in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato, in 2. membro primi art. nu. 4. Dec. in conſ. 85. in fine, Paulus de Caſtro, & Socin. in l. Gallus. §. quid ſi is. ff. de liber. & poſthum. & Paleottus in tractat. de ſpuriis, cap. 53. in fine.

Si ſecundo caſu loqueris, & tunc ſufficit, quod filius legitimatus fuerit pro conſeruatione teſtamenti inſtitutus, ut dicit Roman. in conſ. 34. nec habebat neceſſe inſtituere nepotes natos, & naſcituros ex filio, ex quo erat viuus filius, & inſtitutus hæres. l. Gallus. §. & quid ſi tantum, & ibi Doctores. ff. de liber. & poſthum. cum igitur in caſu noſtro ceſſet ratio conſeruationis teſtamenti, concludendum eſt dicta doctrina gloſſæ, quod intelligantur inſtituti filii ex prima, & non ex ſecunda vxore.

Vides igitur, quod tex. in d. l. placet, qui pro contrario, poſſet allegari, procedit in patre, qui habet neceſſe pro conſeruatione teſtamenti inſtituere omnes filios tam ex prima, quam ex ſecunda uxore natos, & qui haber æqualem affectionem ad omnes filios.

5 Ideo ratione æqualis affectionis eſt, quod ſi maritus, & vxor vna recipiunt emphyteoſim in hæc verba, pro ſe, & eorum filiis, emphyteoſis cenſetur acquiſita, non ſolum filiis emphyteoſis cenſetur acquiſita, non ſolum filiis ex eo matrimonio, ſed etiam, & aliis ex ſecundo, vel tertio, cum par ſit erga omnes affectus, & amor, vt. Inquam æque omnibus prouideant, ut eſt deciſio Baldi in auth. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſ. & Baldum ſecuti ſunt Paul. de Caſtro, & Socin. in l. cum uir, in fine. ff. de condit. & demonſtrat. Boer. decil. 276. in fine, Alciat. in conſ. 3. Domina Caſtora, num. 16. in fine, Thomo 1. lib. 2. & Berous in conſ. 42. num. 4. volum. 1. quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia inſtitutionem non facit pater, ſed auus, qui non dicitur æqualem affectionem habere ad omnes nepotes tam ex prima, quam ex ſecunda uxore, & præcipue ad natos poſt teſtatoris mortem, & quos nunquam uidit, ut probat tex. optimus in l. alumnus, de teſtam. man. nam poteſt eſſe, quod aliquando filius accipiat ſecundam vxorem ignobilem, & non eiuſdem conditionis cuius erat prima, & quod ſi ſciret auus, & eſſet viuus, non ſolum odio haberet nepote, ſed etiam filium, & ſic ſi poſſet nec filium inſtitueret, ut euenit in caſu noſtro, ex quo Nuntius accepit ſecundam vxorem ignobilem, & non erat eiuſdem conditionis, cuius erat prima, & utique ſi teſtator fuiſſet viuus, nunquam permiſiſſet, vt eam Nuntius in vxorem acciperet, & quatenus contra eius voluntatem accepiſſet, nõ eſt dubium, ſtãte nobilitate teſtatoris, quod odio habuiſſet nõ ſolum nepotes, qui fuiſſent nati ex ſecunda vxore, ſed etiam eius filium, & propterea ceſſante affectione ad natos ex ſecunda uxore, non eſt dubium, quod ſub illa inſtitutione filiorũ naſcendorum intelliguntur compræhenſi ſolum filii ex prima, & non ex ſecunda vxore nati, cum igitur in caſu noſtro ceſſet fauor conſeruationis teſtamenti, ac etiam auus nõ dicitur æqualem affectionem habere ad filios Nuntii, & ſic ad eius nepotes natos, & conceptos poſt eius mortem, ſequitur, quod dicuntur ſub dicta inſtitutione compræhen-

ſi fi-

ſi filium tantum ex prima vxore, & non ex ſecunda nati, & ita per hanc aliam conſiderationem in caſu ſimili tenuit Roman. in d. conſil. 231. num. 4. quem ſequutus eſt collegium Bononienſe in conſilio edito pro Triultiis, nu. 64. & 65.

Confirmatur hæc conſideratio ex illis verbis teſtamenti, Item laſſa che madonna Hieronyma mogliera del detto Nuntio ſuo figliuolo, caſo che moriſſe vedoua, che Iddio lo ceſſi, gli ſia dato, finche ſerua l'habito vedouile, & fa rechiamo del detto Nuntio, che gli ſia dato vitto & veſtito in caſa di eſſo teſtatore, ecce, quod per dicta verba apparet ipſum Nuntium non cogitaſſe, niſi de filiis natis & naſciturís ex dicto Nuntio, & ipſa Hieronyma, cum diſpoſuerit in fauorem Hieronymæ, caſu, quo prædecederet Nũtius eius vir.

In ſecundo dubio, an caſu, quo dictus Ioãnes Antonius natus ex ſecunda uxore comprahenderetur in dicta inſtitutione. An in caſu noſtro aliquid prætendere poſſit, omiſſa diſputatione, concludendum eſt, nihil poſſe prætendere, & antequam id demoſtrem, præmittendum eſt præmiſſis.

6 Quod iſte Nuntius erat filius legitimatus dicti Ioannis Antonii Onufrii teſtatoris, & vt legitimatus habebat ius dicendi nullum teſtamentum, ſi fuiſſet præteritus, & ius quærelandi ſi fuiſſet exhæredatus, ac etiam illi competebat bonorum poſſeſſio contra tabulas, prout competit liberis legitimis, & naturalibus, Iacob de Beluiſ. in auth. quibus mod. natural. effic. ſui, in princ. & in §. ex tribus, quem ibi ſequitur Angel. & eundem ſecuti ſunt Paul. de Caſtro in conſ. 221. incip. ſuper puncto iſto, Roman. in conſ. 34. & eam opinio-

7 nem veriſſimã dicit Franciſcus Curtius iun. in rubr. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. & iſta legitimatio retrotrahitur ad tempus natiuitatis, & perinde eſt, ac ſi eſſet a principio legitimẽ natus, Bartol. Alexan. Paul. de Caſtro Iaſ. Socin. Ruin. Crot. & alii communiter in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. quæ concluſio procedit etiam in fauorem liberorum legitimorum, & naturalium natorum ex filio naturali ante legitimationẽ cum poſt legitimationem ſint etiam in poteſtate aui, Ludouicus de Sardis in tract. de naturalibus liberis, in tit. de legit. per uerum matrimonium, nu. 19. uerſ. quinto, quæritur.

Secundo præmittendum eſt, quod iſte Ioãnes Antonius ex ſecunda uxore natus tenuauit hæreditatem Nuntii ſui patris.

8 His ſic præmiſſis, conſiderandum eſt, quod quando ſumus in caſu, in quo uocantur plures perſonæ copulatiue, & inter eos cadit ordo affectionis, & charitatis, ac etiam concurrit neceſſitas ſaltem cauſatiue, ut eſt quando inſtituuntur filius, & nepotes teſtatoris, tunc admittũtur ordine ſucceſſiuo, ita tenet gloſſa communiter approbata in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſthum. et eam ibi ſequuntur Odofr. Dyn. Rayn. Andr. de Piſis, Alber. et Iaſ. et eſt communis opinio, prout dicit, et eam ſequitur quam plures etiam allegando Ioannes Cephalus in conſ. 607. nu. 33. uolum. 4. eandem etiam opinionem ſecuti ſunt Dec. in conſ. 236. in conſ. 253. et in conſilio 287. Corn. in conſ. 202. uolum. 3. Dec. in conſ. 205. Aymon Crauett. in conſ. 22. Guid. Pap. in conſ. 122. num. 1. Ruyn. in conſilio 96. Corn. in conſ. 159. uolum. 4. Curt. iun. in conſ. 128. num. 1. Alex. in conſ. 14. num. 10. uolum. 1. Berous in c. Rayn. num. 68. et ſeq. de teſt. hæc eſt communis opinio, vt concludit Iulius Clarus in lib. 3. ſententiarum in §. teſtamentum. q. 80. verſ. ſecunda concluſio, & ab ea in practica non eſſe recedendum, atq; ſemper illam obſeruari uidiſſe affirmat Soc. iun. in d. §. quidam recte, num. 19. cum ſeqq. & ip-

** ſam eſſe communem, & magis communẽ, magis veram & magis tutam atteſtatur Viuius in libro primo Siluæ communium opinionum in opp. 46. num. 2. & ſecundum eam fuiſſe iudicatum atteſtatur author in additionibus ad Decium in conſ. 236. in littera D.

9 Hæc concluſio procedit etiam, quando teſtator cõuertit ordinem, vt ſi dicat Seium nepotem meum, & Titium patrem eius inſtituo, ita concludit Bart. in d. §. quidam recte, ſub num. 6. in uerſ. quæro, quid ſi teſtator conuertat ordinem, quem ibi Doctores communiter ſequuntur ſecundum Alciatum ibidem num. 9. Galiaul. num. 16. Fortun. num. 43. Iaſ. numer. 39. & ita etiam tenet Fernandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione lib. 1. numer. 20. part. 3. num. 122. ſed in caſu noſtro fuerunt inſtituti Ioannes Dominicus, & alij filij naſcituri ex dicto filio eius Nuntio, & Nuntius eius filius, ergo dicuntur uocati ordine ſucceſſiuo.

10 Cum igitur ordine ſucceſſiuo admitti debeant, videndum eſt, quomodo ordine ſucceſſiuo intelligendum ſit, & dicas ex mente Pauli de Caſtro, & Socini in d. §. quidam recte, quod quando pater, & filij ſuccedunt ordine ſucceſſiuo, & propter ordinem neceſſitatis fuerunt ſimul inſtituti, vt in caſu noſtro, tunc ordine ſucceſſiuo intelligitur, quod admiſſo priore in gradu, ſequentes excludãtur, ſicut in ſubſtitutione vulgari, & ſic filio acceptante, & hæreditatem adeunte, in totum expirat ſubſtitutio facta de filijs natis, & naſciturís, quam Pauli de Caſtro, & Socini opinionem ſequuntur Dec. in conſil. 248. Ruin. in conſ. 123. num. 3. volum. 2. Duran. de arte teſtandi tit. 4. cautela ultima ante finem, Pariſ. in conſ. 82. num. 11. volum. 2. Aemilius Ferrec. in conſ. 10. num. 1. Ioannes Cephalus in conſ. 607. num. 33. cum ſeqq. volum. 4. & Iulius Clarus in d. quæſt. 80. in verſ. 2. concluſio & in verſ. ſed quæro, vbi hanc eſſe commu-

* nem opinionem atteſtatur, ſed in caſu noſtro Nuntius hæreditatem acceptauit, ergo inſtitutio facta per auum de filijs naſciturís dicti Nun-

Digitized by Google

Nuncij fuit extincta,ſi igitur fuit extincta,nõ eſt amplius tractandum de hæreditate aui, ſed de hæreditate Nuntij iuxta l.1.§.veteres, & ibi Doctores. ff. de acquirend. poſſeſſ. ſed dictam hæreditatem Ioãnes Antonius filius Nuntij ex ſecunda vxore ortus renunciauit, igitur ipſe non debet habere aliquid, nec de hęreditate Ioannis Antonij teſtatoris,& aui, nec de hæreditate Nuntij.

Dixi igitur Nuntium, Ioannem Dominicum,& alios filios naſcituros ex dicto Nuntio hæredes inſtitutos fuiſſe ordine ſucceſſiuo vulgariter,& ideo cum adiuerit Nuntius hæreditatem, expirauit inſtitutio per auum facta de nepotibus.

21 Doctores partis contrariè, reſpondendo huic concluſioni dicunt eum non procedere quando teſtator vſus fuit numero plurali, dicendo ſuos uniuerſales hæredes inſtituit Titium,puta filium ſuum,& filios natos, & naſcituros ex ipſo Titio, ut eſt in caſu noſtro, cum Ioannes Antonius Onufrij ſuos uniuerſales hæredes inſtituerit Ioannem Dominicum filium Nuntii, & alios filios naſcituros ex dicto Nuntio,& Nuntium eius filium,qui mouentur auctoritate Socini iunioris,qui ita tenet in conſ.171.uolum.2.& Socinus iunior mouetur ad id dicendum, quod non ordine ſucceſſiuo,ſed ſimul pater,& filij uocati cenſeantur propter naturam orationis copulatiuæ, & pluralis numeri, quæ oratio requirit ad minus numerum duorum. l. ubi numerus.ff.de teſtib.& c.pluralis locutio,& ibi glo. & Doctores,de reg.iur.lib.6.& eandem opinionem idem Socinus iunior ſequitur in d. §.quidam rectè.

22 Hæc prima reſponſio, & oppoſitio nõ obſtat,quia opinio Socini iunioris non eſt vera, & contra eam tenet in indiuiduo Alber. antiquus, & uerus Doctor, & magnus practicus,& ſummæ auctoritatis in d.l.Gallus, ſub num. 9. in uerſ. ſi autem uſus fuiſſet uerbo pluralis numeri,quem in particulari ſequitur Franciſcus Manticha in tract. de coniectur. ultim.uolunt.lib.4.tit.7.poſt num.15.in uerſ. ſed ego conſidero, & quando numero plurali utitur teſtator, quod idem ſit, concludit Ruin.in conſ.96.uolum.2.ubi in caſu ſuo, Baptiſta ſuos uniuerſales hæredes inſtituit,& eſſe uoluit Camillum, Valerium, Octauianũ, & Antheum filios ſuos legitimos,& naturales,& naſcituros,quandocumque æqualiter, & æquis portionibus, & dictorum ſuorum filiorum filios,liberos, & deſcendẽtes maſculos,& in iſto caſu conſuluit Ruinus,quod ordine ſucceſſiuo uulgariter uocati cenſentur, & quod cum omnes filii hæreditatem adiuerint,inſtitutio facta de filiis filiorum, ac de aliis ulterioribus expirauit,& ſic uides Ruinũ in ſpeciali tenere contra opinionem Socini iunioris, Idem tenet Fernandus Vaſquius in tract.de ſucceſſionum creatione lib.11.§.20. num.118.ubi dicit hæc formalia uerba. Quinimo etiam dicerem,filium, & nepotem ex eo hæredes inſtituo,nõ intelligeretur ſimul, & eodem gradu,ſed ordine ſucceſſiuo ſecundum Bartolum,& communiter Doctores, quod procedit non ſolum in nepote naſcituro,ſed etiam in nepote iam nato,ut ſi teſtator filium,& nepotem iam natum hæredes inſtituat,tunc nepos cum filio non concurrat, neque in eodem gradu uocatus intelligatur,ſed filius inſtitutus,nepos autem,ſecundo gradu ſubſtitutus uideatur, ecce quod Fernandus Vaſquius loquitur, quando utitur copulatiua,& numero plurali,& tamen dicit communem opinionem eſſe,quod ordine ſucceſſiuo * uocati intelligantur,& quod ſimiliter ordine fuit numero plurali, quando teſtator uſus ſucceſſiuo uocati dicantur, tenet Ioannes Cœphalus in conſ.607. num.33.& 37.uol.4. & ratio eſt.

Quia teſtator magis diligit filium, quam nepotes,& nepotes cenſetur vocare propter conſilium Galli,ne ſi forte præcederet filius, nepotes vti præteriti rumperent teſtamentum,& ideo ratione neceſſitatis ſaltim cauſatiue vocati intelliguntur,& ſic tam ratione neceſſitatis dicuntur vocati, & propterea ordine ſucceſſiuo, quam etiam ratione Affectionis,cuius ratione præfertur,quem veriſimile eſt teſtatorem prędilexiſſe.l.cum pater. §.penult.ff.de leg.2.& l.peto §.fratre,eod.tit. ſed pater plus diligit filium,quam nepotem, igitur præfertur filius nepoti, & ſic ordine ſucceſſiuo vocati præſumuntur, ratione igitur, neceſſitatis ſaltem cauſatiue,ac etiam affectionis & Caritatis impropriatio verborũ fit,& etiam interpretatio contra naturam copulatiuæ, cuius virtus eſt omnes copulatos æqualiter admittere,& ſimul & ſemel vocare.l.vnica.§.his ita.C.de caduc.tollend. & l.ſi duobus,in princ.ff.de leg. primo, & ita receditur a proprietate verborum,ex qua elicitur in dubio teſtatoris voluntas.l.non aliter.ff.de leg.3.propter,uti dixi,neceſſitatem,affectionem, & caritatem, propter quas contra proprietatem uerborum præſumitur, teſtatorem nepotes ordine ſucceſsiuo uocauiſſe, hæc igitur ratio per Doctores conſiderata habet locum,ſiue teſtator in numero ſingulari, ſiue in numero plurali loquatur, cum ſemper adſit neceſſitas ſaltim accuſatiue, adſit affectio,& Caritas,igitur ſemper dicta cõcluſio locum habebit, quod nepotes ordine ſucceſsiuo uocati cenſeantur.

Immo communis concluſio proprie loquitur, quando teſtator numero plurali loquitur, nec alio pacto loqui poteſt, & quod hoc ſit uerum demonſtratur hac conſideratione. Doctores loquuntur generaliter,quando teſtator dicit, Inſtituo filium meum, & nepotes,ſub hac oratione, intelligitur, hæredes, ideſt, inſtituo filium meum, et nepotes hæredes,non enim de proprietate ſermonis, ſaluando grammaticam, poteſt intelligi hæ-

redem,

Digitized by Google

redem, id eſt, inſtituo filium, & nepotes hæredem, cum eſſet falſa grammatica, ne igitur hoc inconueniens ſequatur, dicendum eſt, quod Doctores communiter loquuntur, quãdo teſtator utitur numero plurali, & hęc eſt pulchra conſideratio Manticæ.

Hinc eſt, quod Doctores, ut fuerunt, Ruinus, Vaſquius, & Ioannes Cœphalus dixerũt ordine ſucceſſiuo uocatos eſſe nepotes, etiã, quando pater, & filij uniuerſales hæredes fuerunt inſtituti, & Vaſquius ponendo exemplum in caſu, in quo nos loquimur, dicit, quod eſt communis opinio, & ita eſt intrepide tenendum, & nullo pacto in iudicando recedendum.

Nec obſtat ratio Socini iunioris facientis vim in numero plurali, quia receditur a proprietate verborum ratione ſubiectę materię, uel ratione veriſimilis mentis teſtatoris, ut contingit in terminis, in quibus loquuntur gloſſa, & Doctores in d. § quidam recte, & vt probatur in l. generaliter. C. de inſtitut. & ſub ſtitut. in l. cum pater. §. a te peto. ff. de leg. 2. & in l. hæredes mei. §. peto, ad Trebell. & in l. 1. C. de ſecund. nupt. & in l. ſi inceſtu. C. de ſecund. nupt. & in l. 1. C. de natural. liber. in quibus iuribus lex uocat plures perſonas numero plurali per copulatiuam, & tamen inuitantur ordine ſucceſſiuo.

13 Per aduocatos partis denuo opponebatur, dicendo, communem concluſionem non procedere, quando apparebat teſtatorem nõ reſpexiſſe ad neceſſitatem inſtituendi, neque voluiſſe proſpicere in caſibus, in quibus poſſet ex uitio præteritionis rumpi teſtamentũ, ut eſt, quando, ſcilicet, quis inſtituit filium, & nepotes ex eo maſculos, cum etiam fœminę præteritæ poſſint rumpere teſtamentum. l. maximum uitium. C. de liber. præterit. ita cõſulendo dixit Corn. in conſ. 321. num. 3. vol. 3. quam ſententiam tenuit etiam Gabaula in d. §. quidam recte, num. 18. Sed in caſu noſtro filii Nuntii Maſculi inſtituti fuerunt, igitur dicebant, eam concluſionem in caſu noſtro non procedere.

Huic oppoſitioni reſpondebam, prout denuo reſpondeo tribus modis.

14 Primo in opinione Cornei non eſſe faciendum fundamentum, quia ipſe dicit, quod propter illam ſolam conſiderationem non recederet a communi opinione, & contra illam tenet Alciat. in d. §. quidam recte, nu. 61. quia teſtator ſecundum Doctorum interpretationem uidetur inſtitutionis neceſſitatem conſideraſſe, quando aliquo caſu potuit teſtamentum rumpi, nec requiritur, quod in ombus caſibus proſpiciat, & cum hac Alciati opinione concurrunt Mantica in d. tractat. de coniectur. vlt. volunt. lib. 4. tit. 7. num. 16. & Simeon de Pretis in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. ſolut. 11. nu. 12. & ita iudicauit Senatus Pedemontanus, ut apparet in deciſ. 81. num. 5. in fine.

Secundo reſpondeo, quod ſtante conſtitutione Regni, in aliquibus, in qua diſponitur, quod filius maſculus in ſucceſſione præferatur fœminæ, & ſic excluditur per dictam conſtitutionem fœmina ab inteſtato, dicitur etiam excludi condito teſtamento ab omni iure dicendi nullum, uel rumpendi ſaltim, quando filius maſculus eſt inſtitutus, ut concludit Alex. in conſ. 47. num. 9. volum. 2. & Matthæus de Afflictis in deciſ. 158. cum igitur fœmina in hoc Regno ratione præteritionis non poſſit rumpere teſtamentum, ſequitur, quod in caſu noſtro reſpectu fœminarum ceſſabat hæc neceſſitas, & propterea opinio Cornei, quatenus eſſet uera, in caſu noſtro non militat.

Tertio, & vltimo reſpondeo, quod, quãdo inſtituuntur filius, & nepotes naſcituri, tunc ſemper dicuntur vocati ordine ſucceſſiuo, ſiue adſit neceſſitas, ſiue non, quod probatur hac conſideratione.

15 Quando inſtituuntur frater, & filii fratrũ, licet ſecundum communem dicãtur ſimul, & ſemel uocati, tamen procedit, quando filii fratris ſunt certi, & noti teſtatori, puta, ſi teſtator inſtituat eius fratrem, & Titium, & Seium dicti fratris filios, nam tunc, cum filii fratris ſint certi, quia ſunt Titius, & Seius, & pariter cum patre eorum uocentur per copulam, attenta natura copulæ, quæ eſt, ut ſimul, & æqualiter cõiungat, & uocet. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis, & l. ſi quis Titio. ff. de vſufruct. accreſcend. præſumitur teſtatorem, eos æqualiter dilexiſſe, & ita æqualiter uocaſſe, prout uerba ſonant a quibus, & eorum ſignificatione non eſt recedendum, niſi de contraria mente teſtatoris appareat. At ſecus eſt, quando per teſtatorem uocati non ſunt certi, im mo nec teſtatori noti, cum nõdum nati eſſent, nam tunc non poteſt dici, quod teſtator ęqualiter dilexerit cum fratre, ſed bene, quod eos conſiderauit poſt fratrem, ut ſcilicet, ordine ſucceſſiuo uocentur poſt eum, ſi nolit, uel non poſſit eſſe hæres, ita ſubtiliter tenet Bal. in quodam ſuo conſilio, incip. Chariſſima, quem, quando fit mentio de filiis naſcituris, ſequitur Dec. in conſ. 248. & Alciat. in d. §. quidam recte, num. 33. vbi eam ab omnibus contrariis defendit, & Marian. Socin. iun. in conſ. 40. volum. 4. ubi hodie in his terminis, quando fit mentio de filiis naſcituris dicit eſſe communem opinionem.

Si igitur, quando ſumus in caſu, in quo pater, & filii inſtituti non uocantur ordine ſucceſsiuo, cum non conſideretur neceſſitas ſaltim cauſatiue, uocantur, quando pater, & filii naſcituri inſtituuntur, quanto magis dicendum eſt, quando ſumus in caſu, in quo regulariter pater, & filii inſtituti ordine ſucceſſiuo uocantur, id eſt, quando pater, & eius filii naſcituri fuerunt inſtituti, id eſt, quod in caſu iſto ordine ſucceſsiuo uocati dicantur,

arg.

arg. auth. multo magis. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ita in particulari tenet Corn. in conſ. 231. volumine primo, vbi vna cum Petro de Vbaldis ita votauit in cauſa quadam ipſis tranſmiſſa per poteſtatem Ciuitatis Caſtelli pro cauſa decidenda de uoto, ipſorum, & ratio eſt.

Quia ſi filii naſcituri inſtituti cum patre non cenſerentur uocati ordine ſucceſſiuo, ſequeretur, quod eſſet dubium in quota parte hæreditatis deberet ſuccedere pater, quia donec erat in dubio, quot filii erant naſcituri, in conſequentiam eſſet in dubio, quota pars eſſet ad eum delata, & ſemper, donec uiuebat pater, poterat dubitari, ne filios procrearet, & conſequenter continue fuiſſet incerta portio hæreditaria ad eum deuoluēda, quia ſemper de futuris eſt incertum apud naturam naturatam, & conſequenter apud legem. l. reſpiciendum, cum l. ſeq. ff. ſi cert. petat. & l. cum quidam. §. ſuum, uerſ. ita, & cum vnum a cōtrario ſenſu. ff. de acquirend. hæred. & quod ibi per Bart. vbi vult per illum textum, quod donec eſt incertum, quæ portio hæreditatis deuoluenda ueniat ex eo, quia plures filii naſci poſſent, non poteſt quæri hæreditas, nec mediante iuris diſpoſitione, ut in his, qui sūt hæredes ipſo iure, ut ſui, nec in aliis, qui mediante aditione fiunt hæredes per illum textum, ſecundum eum, & eſt ratio, quia ſi ſemel efficeretur hæres in certa quota, puta, in tertia parte, quia duo filii eſſent nati, ſi poſtea alii naſcerentur, debuiſſent ſuccedere in eorum ratis, quod facere non poſſent, quia, qui ſemel fuit hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres ex diſpoſitione teſtatoris. l. ei, qui ſoluendo. ff. de hæred. inſtituend. iuncta. l. quæ de tota. ff. de rei uendicat. & ſic ſequeretur inconueniens, & abſurdum, quod Nuntius nunquam potuiſſet ſuccedere ante infirmitatem, ex qua deceſſit, quia ſemper erat poſſibile, ex eo poſſe naſci filios, ex quorum natiuitate portio eius ueniebat diminuenda, quod profecto eſt alienum a mente teſtatoris, ne igitur hoc ſequatur abſurdum, & inconueniens, dicendum eſt, vocatos eſſe ordine ſucceſſiuo per uiam uulgaris ſubſtitutionis.

16 Quod uocati dicantur ordine ſucceſſiuo uulgariter, non ſolum procedit, quando inſtituuntur filius, & nepotes nati, ſed etiam, quando inſtituuntur nepotes naſcituri, ita concludunt Paulus de Caſtro num. 6. Franc. Aret. & Iaſ. in d. §. quidam recte, Dec. in cōſ. 205. Paulus de Caſtro in conſ. 159. volum. 1. & in conſ. 352. uolum. 2. Socin. in conſ. 73. uolum. 4. Stephan. Beltrand. in conſ. 9. & in conſ. 82. volum. 4. qui elegantiſſime loquitur, Dec. in conſ. 228. & in conſ. 248. ubi præciſè, & in particulari in caſu noſtro loquitur, & Fernandus Vaſquius in tractat. de ſucceſs. creat. lib. 2. §. 20. num. 118. & ſecundum Doctores in d. §. quidam recte, hæc eſt uera; & * communis concluſio, quam etiam tenet auctor. in addit. ad conſilium Decij. 205. in littera. B. & ita fuit deciſum per conſilium Pedemontanum, ut patet per Oſaſcum in deciſione 81.

Cum igitur in caſu noſtro Nūtius, & eius filii naſcituri fuerint inſtituti, non eſt dubiū, quod dicti filij Nuntij ordine ſucceſſiuo uocati dicuntur, etiam uulgariter, & ideo cum Nuntius hæreditatem adiuerit, extincta eſt inſtitutio facta de filijs, vt eſt communis concluſio, de qua late tractat Iacob. Menoch. in conſil. 85. & Iulius Clarus in libro 3. ſententiarum in §. teſtamentum. q. 80. verſiculo, ſed quæro.

Et eam ueram eſse apparet etiam ex uerbis teſtamenti. Teſtator enim imprimis inſtituit hæredes Ioannem Dominicum, & alios filios naſcituros ex dicto Nuntio, & ipſum Nuntium, Ex hac forma inſtitutionis ſecundum ueras, & communes concluſiones filii cenſentur uocati ordine ſucceſſiuo, & per uiam uulgaris ſubſtitutionis, & ideo fit interpretatio, quod ſi hæres ſit Nūtius, extinguatur inſtitutio facta de filiis, ſi uero non vult, uel non poteſt eſse hæres, ꝙ tūc filii ſint hæredes, teſtator conſiderando hoc, facta inſtitutione modo ſupradicto ad maiorem intelligentiam ſubiungit, quod caſu, quo Nuntius nollet eſſe hæres, vel non poſſet eſſe hæres, quod tunc Ioannes Dominicus, & alij filij Nuntij naſcituri ſint hæredes; vides quod teſtator conſiderauit caput impotentiæ, ideſt, ſi Nuntius non poſſet eſſe hæres, puta, Credo, ſi legitimatio aliquo pacto infringeretur, & ideo dixit in tali caſu Nuntium non poſſe participare, nec quoad proprietatem, nec quoad vſumfructum iuxta cautelam poſitam per doctores in l. Gallus, §. quid ſi is. ff. de liber. & poſthum. & per Bartolum in conſil. 118. conſiderauit etiam caput voluntatis, ideſt, ſi nollet eſſe hæres, & in his caſib. inſtituit Ioannem Dominicum, & alios filios naſcituros ex dicto Nuntio. Apparet igitur aperte ex verbis teſtatoris, quod eius intentio erat, quod Nuntius ſolus eſſet hæres, ſi poſſet, & vellet eſſe hæres, ſi uero non poſſet, vel nollet, quod tunc Ioānes Dominicus, & alij filii naſcituri ex dicto Nuntio eſſent hæredes, & ſic teſtator præuidendo determinauit id quod lex determinaſſet, & determinauit in ſimilibus caſibus.

17 Corroboratur hæc concluſio. Hæc inſtitutio facta per auum nepotibus naſcituris dicitur facta contemplatione patris, & ſi dicatur, quod hoc eſt contra gloſſam in l. qui aliena. §. interdum. ff. de acquirend. hæredit. ubi gl. vult, quod relictum nepoti ab auo paterno dicitur aduentitium, Reſpondetur Primo, quod contra illam gloſſ. tenent Bartol. in l. dedit dotem. ff. de collat. bonor. & in auth. ex teſtamento. C. de ſecund. nupt. Dominus Ioannes de Riccis in conſ. ſuo incip. Ad iſtud dubium.

Digitized by Google

dubium. impreſſo inter conſilia Angeli, nu. 78. quod ibi ipſe Angelus in ſequenti conſilio comprobauit. Alex. in conſ. 175. columna ſecunda, volum. 6. Andr. de Iſern. in c. 1. §. & ſi libellus mihi, in 7. colum. de alienation. feudi paterni, & Marian. Socin. iun. in conſ. 33. nu. 8 volumine 1.

Secundo reſpondetur, quod dicta gloſſa procedit, quando aliqud ratione legitimæ particulatiter relinquitur filio, & deinde in reliquis inſtituuntur nepotes, ſecus uero eſt, quando ſimul inſtituuntur filius, & nepotes, nam nepotes dicuntur per auum inſtituti contemplatione eorum patris, & ſic dicitur profectitium, ita notabiliter dicit Marian. Socin. iun. in d. conſ. 33. nu. 5. & 6. quę concluſio eſt vera, quando nepotes naſcituri inſtituuntur, vt dicit Franciſcus Mantica in dicto tractatu de coniectur. vlt. volunt. lib. 4. tit. 7. ſub nu. 27. in verſ. Hæc autem limitatio.

Si igitur contemplatione patris inſtituti dicuntur, vtique in totum patri quætitur hæreditas, adeo, vt nec momento, quidem reſideat apud filios. l. placet. ff. de acquirend. hæredit. & l. 1. ſi a parent. quis fuer. manumiſſ. Doctores in l. cum oportet. C. de boniſque liber. Si igitur filii ſuccedere uolunt eſt neceſſe, quod ſint patris hæredes, cum igitur ipſe Ioannes Antonius Nuntij patris hereditatem repudiauerit, ſequitur, quod ipſe nec in hæreditate aui, nec in hæreditate patris ſui aliquid prætendere poteſt, & hæc etiam eſt veriſſima ratio.

Ex prædictis igitur apparet, quod ipſe Ioannes Antonius non poteſt aliquid prætendere de hæreditate Ioannis Antonij ſui aui, tum, quia fuit natus ex ſecundo matrimonio, nec erat natus, nec conceptus tempore mortis teſtatoris, & ideo ſub illa inſtitutione de filiis naſcituris, non compræhendebatur, tum etiam dato, & non conceſſo, quod compræhenderetur, intelligitur uocatus ordine ſucceſſiuo, & per uiam uulgaris ſubſtiturionis, vnde cum Nuntius eius pater hæreditatem adiuerit, extincta eſt inſtitutio facta de filiis naſcituris, & ideo ipſe non poteſt aliquid de dicta hæreditate prætendere, & tum etiam, quia dicitur inſtitutus contemplatione patris, ideo tanquam profectitium ad patrem rediuit, de hæreditate Nuntij aliquid prætendere non poteſt, quia dictæ hæreditati renunciauit. Renunciare enim hæreditati paternæ

18 effecit, vt quis dicatur excluſus omni iure ciuili, & prætorio, ac etiam ex omni, & quocũque capite, ſcilicet, vnde liberi, vnde legitimi, & unde cognati Guliel. de Benedictis in cap. Raynutius, in uerbo, & uxorem nomine Adelaſiam, prælud 4. numero 128. ext. de teſtament. per tex. in §. pen. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. idem concludunt Bart. in l. nec is §. 1. de acquirend. hæred. Bald. in rubric. num. 13. in fine. C. qui admitti, Alex. in l. ſi creditori. ff. de leg. 1. Pau. de Caſtro in l. vnica. C. quando non petent. part. Paul. de Caſtr. & Iaſ. in l. 3. C. de iuris, & facti ignorant.

Per prædicta apparet optime per Dominũ Iudicem Ciuitatis Aquilæ fuiſſe iudicatum in fauorem Bartholomæi excludẽdo ipſum Ioannem Antonium ab hæreditate Ioannis Antonii teſtatoris, & aui, ſed dicta ſententia ſuppleri debet, declarando inſuper uenditionem de domo factam per ipſum Ioannem Antonium fore, & eſſe nullam, & conſequẽter Bartholomæum in poſſeſſionem ipſius domus fore immittendum, ſeu reintegrandum, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM

1 *Nomen, Multiplicatis, etiam in duobus verificatur.*

2 *Tempus antiquiſſimum, quod memoriam hominum excedit, quot dicatur.*

3 *De præſenti præſumitur in præteritum.*

4 *Ex præſentationibus, & inſtitutionibus præſumitur etiam in præteritum Capella de iure patronatus.*

5 *Qui allegat titulum iuris patronatus ex fundatione & Dotatione, ad illum probandum ſufficit, quod probentur plurime præſentationes, temporis curſus, & ſic longiſſima poſſeſſio.*

6 *Temporis curſus in probando titulum iuris patronatus, quantus requiratur.*

7 *In beneficialibus & ſpiritualibus ſi quis diu poſſediſſet aliquam eccleſiam tanquam rector, diuturna poſſeſſio probet illi tituli præſumptionem.*

8 *Ius patronatus antiquiſſimum probatur per famam.*

9 *Fama in antiquis probat etiam quod agatur de graui præiudicio.*

10 *Duo teſtes ſufficiunt ad probandam immemorabilem.*

11 *Superior viſitans eccleſiam non eſt veriſimile, quod non viderit eius titulum.*

12 *Ex vnico actu præſentationis, ſecuta inſtitutione, quaſi poſſeſſio acquiritur.*

13 *Præſentatus ab exiſtente in poſſeſſione præſentandi manuteneri debet in poſſeſſione etiam ſi adeſſet alius præſentatus a veris patronis.*

14 *Collatio facta ab epiſcopo ſine præſentatione patroni eſt nulla.*

Conſilium LXV.

Clericus Fabritius Pica de Capella ſub uocabulo ſancti Maximi in Cathedrali eccleſia exiſtente a patronis pręſentatus fuit, Ideo inſtitui petijt amoto Stephano Fabrio occupatore illicitoque detentore, Quæritur, an ſit a Reuerendiſsimo epiſcopo Aquilano inſtituendus.

Pro reſolutione huius dubii in præſenti facto de duobus eſt quærendum.

Primo, an dicta Capella ſit de iure patronatus

Digitized by Google

tino, & ſic adſunt multiplicatæ præſentationes per antiquiſſimum temporis curſum, qui hominum memoriam excedit.

Tertius modus a ſacro concilio conſideratus eſt, vt titulus iuris patronatus ex fundatione, & dotatione probetur ſecundum iuris diſpoſitionem, vltra probationem, quæ fieri poteſt ex dictis multiplicatis præſentationib. & quod in caſu noſtro ſecundum iuris diſpoſitionem titulus ex fundatione, & dotatione oſtendatur probatur ex infraſcriptis.

Primo, & præſentationibus, & inſtitutionibus præſumitur ipſa Capella a principio fuiſſe Iorii, & eius anteceſſorũ patronata ex fundatione, & dotatione, quia ex ipſis tollitur cõiectura libertatis de præſenti, & etiam ab origine, cum ex præſenti ſtatu patronatus præſumatur in præteritum. l. circa. ff. de probat. l. liberis. §. fin. ff. de liberal. cauſ. & l. ex perſona. C. de probat. vbi Bald. dictam regulam procedere dicit in materia cõtingenti, qualis eſt iſta, quando præſens ſtatus ſeruitutis poteſt concurrere cum naturali veritate antecedentis, vt ſi præſumamus conſtructionẽ, ſeu dotationem ab ex ordio, & conſequẽter ſeruitutẽ ſicut præſumere debemus per tex. in c. ſignificauit, de teſtib. a contrario ſenſu, prout Rota Romana intelligit in deciſ. 3. in antiquis, de iure patronatus. & quod ideo ex dicta ratione propter ipſas præſentationes, & inſtitutiones præſumatur ſecundum diſpoſitionem a iure ipſa Capella de iure patronatus ex fundatione, & dotatione, tenent Caſſador. in dec. 4. de probat. & in deciſ. 7. de iure patronat. Puteus in deciſ. 59. n. 5. & in dec. 404. & Rochus de Curte in trac. de iure patronatus, in verbo conſtruxit, in 20. quæſito. in nu. 28. ex hac igitur conſideratione apparet ſecundum iuris diſpoſitionem ob ipſas præſentationes. & inſtitutiones, hũc patronatum eſſe Iorij, & eius hæredum, & ſucceſſorum ex fundatione, & dotatione.

5 Secundo, quando, quis titulum iuris patronatus allegat ex fundatione, & dotatione tũc ad illum probandum, & præſumendum ſufficit, quod probentur plurimę præſentationes, & temporis curſus, & ſic lõgiſſima poſſeſsio Bald. in l. cũ ſuper. C. de rei vendicat. & Abb. in c. quærelam, extr. de electione, & in ſua diſputatione incipiente, Augerio, & ſecundum vnam opinionem ſufficit tempus decem an-
6 norum Alex. in conſ. 75. volumine quatto. Secundum aliam opinionem requiritur tempus immemorabile Felin. in cap. cauſam, in tertia columna, de præſcript. & Rochus de Curte in tract. de iure patronatus, in uerbo ipſe, uel is, num. 95. uel ſecundum tertiam opinionem requiritur tempus triginta annorum Alex. in conſ. 1. volumine quarto, & in conſ. 17. eodem uolumine quarto, & Iaſ. in in l. ſi certis annis in uerſ. quinto limita. C. de
7 pact. & hanc opinionem puto uetiorem, quia in beneficialibus, & ſpiritualibus, ſi quis diu poſſediſſet aliquam eccleſiam tanquam rector diuturna poſſeſſio præbet illi præſumptionem tituli, quia non eſt ueriſimile, quod ſuperior viſitans eccleſiam, non videtit eius titulum, ut Hoſtienſ. Io. Andr. & alii dicunt in cap. illud, de præſumpt. Anton. de Butr. & Imol. in c. ex inſinuatione, de procurat. Dominic. in c. ordinarii. §. 1. columna tertia, de offic. ordinar. in 6. Bald. in l. ſiue poſſideris, 4. appoſit. C. de probat. Rota deciſ. 264. in antiquis, & Abb. in c. licet hæc, circa fin. de Sim. nec permiſiſſet ordinarius, qui omni anno debet uiſitare. cap. ordin. de offic. ordin. dictã Capellam tanto tempore poſſideri abſque legitimo titulo Caſſad. dec. 2. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.

Sed in caſu noſtro allegatus fuit titulus iuris patronatus ex fundatione, & dotatione, & ad illum probandum adducta fuit poſſeſſio 10. triginta annorum, immo poſſeſſio ſeptuaginta octo annorum, ac etiã probatio immemorabilis huius tituli ex publica fama, igitur ſecundum iuris diſpoſitionem probatus fuit titulus iuris patronatus ex fundatione, & dotatione, & ita alias in facti contingentia fuit deciſum per Rotam Romanam, ut refert Puteus in libro primo, deciſ. in deciſion. 58. & in deciſione 205. & libro ſecundo, deciſione 436.

8 Tertio probatur ex hac alia ratione. Ius patronatus antiquiſſimum probatur per famam Bald. in auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. cum ſuper. C. de rei uendicat. ubi ait, quod probatio per inditia, & famã quem ſequitur Barbat. in conſ. 6. & in conſil. 17. volumine ſecundo, & Rolandus a Valle
9 in conſ. 3. num. 6. uolumine primo. In antiquis enim fama etiam, quod agatur de graui præiudicio probat, Innocent. in c. ueniens, de uerbor. ſignificat. Alexand. in conſilio quarto, volumine ſecundo, Dec. in capitulo primo, columna quarta, de appellat. ubi dicit
* hanc communem, idem Dec. in capit. cum cauſam, de probat. Iaſ. in conſilio centeſimo-uigeſimooctauo, columna ſecunda, volumine primo, & Paulus Aemilius Verallus in libro tertio, deciſ. in deciſ. 337. in deciſ. 344. & in deciſione tricenteſimaquadrageſimaſeptima, & in particulari, quod ius patronatus probetur per famam in antiquis eſt deciſio Rotæ Romanæ teſte Caſſad. in deciſione ſecunda, de probat. afferente ita rotam iudicaſſe tempore ſuo ſequendo opinionem Baldi in d. l. cum ſuper.

Sed in caſu noſtro, quod dicta Capella ſit de iure patronatus, probatur per publicam uocem, & famam, & teſtes optime probant immemorabilem ex dicta fama, quæ coadiuuatur ex multiplicatis præſentationibus, & inſtitutionibus, et ſic ex longiſſima poſſeſſione, igitur

non eſt dubium, probatum eſſe, quod Ca-
pella iſta ſit de iure patronatus Iorij, & eius
hæredum, & ſucceſſorum ſecundum iuris
diſpoſitionem.

Quarto, & ultimo probatur. Sacrum con-
cilium Tridentinum in d. c. 9. uult, quod in
iis perſonis, ſeu uniuerſitatibus, in quibus po
tius ius ex uſurpatione, quam ex uero titulo
quæſitum præſumitur, exactior, & plenior
probatio ad docendum uerum titulum re-
quiritur, & ideo immemorabilis temporis
probatio eis non ſuffragatur, niſi etiam con-
currant præſentationes continuatæ non mi-
nori, quam quinquaginta annorum ſpatio. Si
hoc eſt in ijs perſonis, ſeu uniuerſitatibus, in
quibus plenior, & exactior probatio requiri-
tur, quanto magis hoc erit dicendum in ijs
perſonis, in quibus ius patronatus ex uſurpa-
tione quæſitum non præſumitur, ut eſt in ca
ſu noſtro, in quo adeſt im memorabilis pro-
bata per plures teſtes, & duo ad eam proban
10 dam ſufficiunt Speculat. in tit. de probat. §. 1.
& Caſſad. in deciſ. 3. de appellat. & ultra pro-
bationem immemorabilis temporis adiunt
præſentationes, quæ excedunt tempus quin-
quaginta annorum, cum aſcendant ad tem-
pus annorum ſeptuaginta octo, igitur in ca-
ſu noſtro probatus eſt titulus iuxta determi-
nationem factam per ſacrum concilium Tri
dentinum, quæ probatio fortificatur ex uiſi-
tatione olim facta in anno 1526. in qua dici-
tur ipſam Capellam eſſe de iure patronatus
Iorij magiſtri Ioannis Andræ, & ex dicta uiſi
tatione fortificatur titulus, quia non eſt ue-
11 riſimile, quod ſuperior uiſitans eccleſiam
non uiderit eius titulum, Hoſtienſ. Io. Andr.
& alij in c. illud, de præſumpt. qui titulus etiã
ex patientia ordinarij iuſtificatur. Imol. in c.
cum eccleſia ſuttina, col. pen. verſic. ſecundo
modo, de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.

Ex his conſiderationibus apparet titulum
iuris patronatus eſſe probatum ſecundum iu
ris diſpoſitionem, prout ordinat, & præcipit
ſacroſanctum Concilium Tridentinum.

In ſecundo dubio omiſſa diſputatione, &
deciſiue procedendo concludendum eſt hæ
redes, & ſucceſſores Iorij manutenendos eſ-
ſe in poſſeſſione præſentandi Capellanum in
dicta Capella, & conſequenter clericum Fa-
britium eſſe inſtituendum, quæ concluſio
probatur hac ratione.

12 Ex unico actu præſentationis, ſecuta inſti-
tutione, quaſi poſſeſſio acquiritur Oldrad. in
conſ. 312. Dec. in conſ. 112. 117. 124. 126. 127.
129. 134. & in conſ. 149. Alex. in conſ. 74. col.
3. in fine, vol. 4. Socin. in conſ. 358. Ripa in c.
cum eccleſia ſutrina, nu. 81. ubi atteſtatur de
communi, Ruin. in conſ. 50. volum. 1. extr. de
cauſ. poſſ. & proprietat. Aymon Crauett. in
conſ. 124. & in conſ. 322. & Innocent. in d. c.
cum eccleſia ſutrina.

Tanto magis in poſſeſſione, ſeu quaſi quis
dicitur, ſi ſunt plures præſentationes, & inſti-
tutiones, quæ effectum habuerunt Corn. in
conſ. 47. col. 1. uol. 3. Dec. in dictis conſiliis 117.
124. & 129. & Aymon Crauett. in ſupra alle-
gatis conſiliis.

Sed in caſu noſtro adſunt duæ preſentatio
nes cum inſtitutionibus, & quæ effectum ha
buerunt, igitur non eſt dubitandum, quin ip-
ſi hæredes non ſint in quaſi poſseſſione iuris
præſentandi Capellanum in dicta Capella.

13 Et cum ſint in poſseſſione, debent in ea
manuteneri, & ab eis præſentatus omnibus
præferri debet, etiam ſi adeſset alius preſen-
tatus a ueris patronis Cardin. in conſ. 69. in 2.
dubio, Decius in ſupracitatis conſiliis, & Ale
xander, Ripa, Socinus, Ruinus, & Craue ita
in ſupra allegatis conſiliis, Rolandus a Valle
in conſ. 47. num. 26. cum ſeqq. uol. 1. & Rota
Romana in deciſ. 189. in nonis, & Borgninus
Caualcani in ſuo indice facto ad deciſiones
in uerbo, ius patronatus, ubi ait de anno 1581.
ita fuiſſe iudicatum.

14 Nec collatio facta ab Epiſcopo ſine præſen
tatione patroni eſt ualida. c. decernimus. 16. q.
7. c. cum dilectus, de iure patronat. Bald. in
conſ. 17. in 1. dubio, vol. 5. Corn. in cõſ. 47. vol.
1. Guid. Pap. quæſt. 374. uel ſaltim irritari de-
bet, ut in cap. illud, ubi Abb. de iure patronat.
Dec. in conſ. 117. & Pariſ. in conſ. 143. colum.
1. uol. 4. eſt bene uerum, quod eſt magis com
** munis opinio, quod ſit nulla, ut per Rochũ
de Curte in tract. de iure patronat. in uerbo,
honorificum. q. 1. & ideo dicit Angel. in l. ſed
ſi hac. §. patronum, el 2. & ibi Iaſ. ff. de in ius
uocand. quod impetrans beneficium ſpectãs
ad præſentationem patroni, nihil agit, & An-
gelum ſequitur Dec. in citato conſ. 117. & in
conſ. 573. col. 2. & ideo cum in caſu noſtro
collatio facta in perſonam Stephani Fabri fue
rit facta ſine conſenſu patronorum eſt nulla,
& penitus inualida, & propterea eſt ipſe cleri
cus Fabritius pica inſtituendus.

Ex omnibus ſupradictis apparet collatio-
nem factam de dicta Capella in perſonam
Stephani Fabri eſse nullam, & inualidam, di
ctamque Capellam eſse de iure patronatus
quondam Iorii, & eius hæredum, & ſucceſ-
ſorum, & hæredes, & eſse in poſseſſione, ſeu
quaſi præſentandi quoties uacauerit Capella
nos in ipſa Capella, & ideo eſse præferendos
& manutenendos in poſseſſionem, & ab eis
præſentatum fore inſtituendum, & ſic cleri-
cum Fabritium, & ita conſulo, & iuris eſse
cenſco.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.
& ita tandem fuit iudicatum.

SUM-

SVMMARIVM.

1 *Præſentatio iuris patronatus, quod ſpectat ad vniuerſitatem, requiritur conſenſus in communi, & non in particulari, declara nu. 2. & 3.*
4 *Præſentans patronus vnum cum iuramento nō poteſt poſtea variare. amplia nu. 5. limita nu. 6.*
7 *Quando conceſſa eſt poteſtas eligendi iure ſuo, ſi electores eligunt, & non valet electio poterunt iterum eligere, declara nu. 9.*
8 *Actus geſtus contra iuramentum valet, & tenet, licet gerens, & contrafaciens ſit periurus, declara num. 10.*
11 *Iuramentum etiam ſuper acto inualido interpoſitum eſt ſeruandum.*
12 *Ratificatio non auget numerum præſentium in electionibus, unde abſentes non computantur in numero eligentium, declara nu. 13. & nu. 14.*
15 *Teſtibus deponentibus aliquem eſſe ſanæ mentis magis creditur, quam deponentibus eſſe furioſum.*
16 *In præſentationibus non attenditur ſaniori parti, ſed numero præſentantium.*

Conſilium LXVI.

DVplex præſentatio facta reperitur, vna ſingulariter, ſecūda uniuerſaliter, in ſingulari quatuordecim de populo præſentaue runt Reuerendum Donnum Bartholomeū Roſecchum, & nouem præſentauerūt Donnum Bartholomæum Spinam. In vniuerſali octo de populo præſentauerunt Donnū Bartholomæum Roſecchum, & octo alii præſētauerūt Donnum Bartholomæum Spinam. Ad præſens dubitatur, quis ipſorum ſit inſtituendus.

Si inſpicimus primam preſentationē factā per particulares, tunc non eſt dubiū fore inſtituendum Donnum Bartholomæum Roſecchum, cum in fauorem ipſius concurrat maior pars hominum dictæ vniuerſitatis, immo duæ partes ex trib. conſenſerunt, & Dńs Ioānes miles in ſuo repertorio, in verbo, vniuerſitas, tenet, quod ſi maior pars vniuerſitatis aliquid facit etiam abſque alia deliberatione præcedente, vniuerſitas obligatur eo ipſo, quod maior pars cōſenſit. l. quod maior. ff. ad municipal. & dicit, quod iure cautum non reperitur, quod talis cōicatio cōſilii requiratur, & quod tex. in l. ſemper. §. ſi in ſepulchro. ff. quod ui, aut clam, non probat opinionem Bartoli.

1 Et ſi dicatur, quod cū præſentatio ſpectet ad uniuerſitatem, requirebatur conſenſus in cōi, & non in particulari, Baſt. in l. omnes populi. nu. 18. ff. de iuſtit. & iur. & ibi Crotus in repetitione, mihi col. 10. gloſ. Felin. Dec. nu. 8. & alii Doctores in c. cum omnes, ext. de conſtit. Bald. in auth. Hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. non ambigitur. ff. de ll. Imol. & Abb. in c. alios, & in c. in Geneſi, ext. de elect. & Alex. Iaſ. & alii, in l. ſi quis a filio. §. ſi parti, nu. 7. ff. de leg. 1. & ſic, quando homines vniuerſitatis ſeparatim, ſimpliciter conſentiunt non ſufficit, quia videntur conſentire, ut ſinguli, & proprio eorum nomine arg. l. & magis. ff. de ſolut. & ideo talis conſenſus non ſufficit, cum nomine uniuerſitatis requiratur, & aliud ſint ſinguli, & aliud uniuerſi, ut notatur in l. in tātum. §. uniuerſitatis. ff. de rer. diuiſ. & in l. ſed ſi hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius uocand. immo, quando nomine uniuerſitatis, ita particulariter conſentirent, non ſufficeret, ex quo debito modo non præſtatur, cū debeant ſimul congregari Dec. in d. c. cum omnes, ſub nu. 8. & in materia preſentādi per patronos tenet Abb. in c. 3. ext. de iure patronat. & Rochus de Curte in tract. de iure patronatus, in uerbo, honorificum, in q. 60. num. 93. & ſic apparet opinionem dicti Ioannis militis eſſe contra communem opinionem.

Reſpondeo dupliciter.

2 Primo præſentatio uirtute contractus, & & fundationis ſpectat ad uniuerſitatem, & ad homines eius. Quando dicitur ſpectare ad vniuerſitatem, tūc ſpectat ad ſingulares ipſius & ideo cum ad particulares competat, ut uniuerſitas, debent ſimul conuenire Calder. in conſ. 9. ſub rubrica, de iure patronatus, & ita procedit antedicta concluſio.

Quādo dicitur ſpectare ad homines eius, tunc dicitur ad eos ſpectare uti ſingulos, & ſic ſeparatim cōſenſum preſtare poſſunt abſque eo, quod ſimul conueniant, & aliis non uocatis Card in clem. 1. §. & ut facilius, col. 11. de iure patronat. Calder. in conſ. 11. ſub rubrica, de iure patronatus.

Quod procedit etiam ſi agatur de præiudicando minori parti patronorum ex præſentatione maioris partis ſeparatim, nec requiritur, quod maior pars patronorum ſimul cōueniat, & conſentiat Abb. in conſ. 76. in 7. dubio. volumine ſecundo, ubi dicit hanc eſſe * communem opinionem & licet Rochus de Curte in d. q. 60. teneat contrarium, tamen rationi, & fundamento Rocchi reſpondet Dec. licet de eo mentionem non faciat. in d. c. cum omnes, qui tenet Abbatis opinionem & eam communem dicit, cum qua concurrit etiam Aymon Crauett. in conſilio ſexageſimotertio; a qua uti communi opinione in iudicando non eſt recedendum, & ſic ſpectat præſentatio ad particulares homines Guaſti uti uniuerſos, & uti ſingulos.

3 Secundo reſpondeo, quod licet non ualeat, quoad alios, & ſic aliis non præiudicet, licet minoribus numero, tamen quoad ipſos ualet, & ipſi diſſentire non poſſunt, gloſ. in l. per fundum. ff. de ſeruitut. ruſt. præd. & in l. poſt mortem. ff. de adoption. & Alexander in l. iuriſgentium. §. final. ff. de pact.

Digitized by Google

Si inſpicimus ſecundam præſentationem, & tunc duo ſunt conſiderandi caſus.

Primus eſt, ſi inſpicimus contractum.

Secundus eſt, ſi ultra contractum uolumus conſiderare uoces hominum dictæ vniuerſitatis.

Si primo caſu loquimur, & tunc, cum ex lectura contractus octo concurrant in fauorem Donni Bartholomæi Roſecchi, & octo alii conueniant ad fauorem Donni Bartholomæi ſpinæ, ſunt ambo examinandi ab examinatoribus ſynodalibus, & qui magis idoneus reperietur, erit inſtituendus, ut diſponitur per ſacroſanctum Concilium Tridentinum in capitulo decimooctauo, ſeſſ. uigeſimaquarta.

Si ſecundo caſu loquimur, & pro eius reſolutione infraſcriptæ reſoluendæ ſunt difficultates.

Prima eſt, an diomedes Graſſi, qui in populo præſentauit Donnum Bartholomæum ſpinam ſit connumerandus in numero præſentantium ad fauorem dicti ſpinæ, an etiam fauorem Roſecchi, ex eo, quia antea præſentauit ipſum Roſecchum, & ſub iuramento promiſit non uariare etiam cumulatiue.

Secunda eſt, an in dicto numero præſentantium ſit adnumerandus chriſtophorus falſaronus, qui antea præſentauit Roſecchum, & promiſit ſub iuramento nō uariare etiam cumulatiue.

Tertia eſt, an Ioannes Hieronymus magiſtri Angeli habeat uocem, uti habent alij de populo.

Quarta, & vltima eſt, an qualitas præſentantium ſit ſpectanda.

4 In prima difficultate, dicas, quod ex quo iurauit non uariare nō potuit uariare, & eius uox in fauorem dicti ſpinæ pro nihilo reputatur Rochus de Curte in tract. de iure patro
5 natus, in verbo: honorificum, in 12. quæſito, numero quadrageſimotertio, & quadrageſimoquarto, quæ concluſio procedit etiam ſi eius uox eſſet nulla ex eo, quia in uniuerſitate non fuerit data, ſed extra uniuerſitatem, nam quoad ipſum, & quoad Roſecchum eſt ualida, & non poteſt ſe mutare in præiudiciū Roſecchi, ut habetur per gloſ. in d. l. per fundum, & in d. l. poſt mortem, quod tanto magis procedit, cum iurauerit etiam cumulatiue non uariare, quod iuramentum eſt ſeruādum, cum ſeruari poſſit ſine interitu ſalutis eternæ. c. ſi uero, & c. cum contingant, ext. de iureiur. periurus enim nullo modo auditur, cum periurium tangit cauſam, pro qua producitur Bald. in conſ. 118. colum. 2. volum. 4. & Aymon Crauett. in conſ. 191. num. 7. volumine primo.

6 Et quando uariare potuiſſet, niſi dixiſſet cumulando, ſecunda præſentatio non teneret ſecundum Lapum in alleg. 78. in quarta columna, vel ſi teneret intelligeretur cumulatiue ſecundum Rocchum de Curte in d. tractatu, de iure patronatus, in uerbo, honorificum, in quæſito 14. nu. 45. & ſic, uel non ualet ſecunda præſentatio, uel ſi ualet eius uox eſt numeranda in fauorem vtriuſque.

Ex antedictis reſoluta eſt etiam ſecunda difficultas propter eaſdem rationes, cū prius præſentauerit dictum Donnum Bartholomæum Roſecchum, & promiſerit ſub iuramento non uariare, & ſic cum uariauerit, & effectus fuerit periurus eius uox quoad dictum Donnum Bartholomæum Spinam pro nihilo reputatur, & maxime cum uariauerit non cumulatiue, quo caſu ſecundum Lapum ſecunda præſentatio non tenet, uel ſecundum Rocchum de Curte, cum intelligatur uariatio cumulatiue, eius uox eſt in fauorem utriuſque numeranda.

Eſt etiam animaduertendum hunc Chriſtophorum Falſaroni nō poſſe connumerari in numero eligentium ad fauorem ſpinæ, quia ipſe nō fuit tempore publicationis ſcrutini, ut requiritur. c. publicatio, extr. de elect. & ſic debebat adeſſe tempore publicationis ſcrutini una cum aliis, & cum non fuerit, defectus eſt in forma, & ſic actus, quoad ipſum non tenet Abb. in d. c. publicatio.

Nec obſtant duo, quæ aduerſus prædicta per partem præſupponuntur.

Primo, quod cum electio non fuerit facta in populo per dictos diomedem, & chriſtophorum, non ualet, cum peccet in forma, ex quo electio particulariter facta fuit, & non uniuerſaliter, & ideo ſequitur concluſio,
7 quod, quando conceſſa eſt poteſtas eligendi iure ſuo, ſi electores eligunt, & non ualet electio, poterunt iterum eligere Bart. in l. ſecunda. ff. de opt. legat. & in l. ſerui electione. ff. de leg. 1. & Bald. in l. qui per ſalutem. ff. de iureiur. & propterea cum poſſint de nouo eligere, poſſunt mutare uoluntatem Bart. in l. ſi tibi. §. unius de option. legat. Hoc ſtante dicitur, quod concluſio per nos facta procedit, quando electio tenet, ſecus ſi non tenet, quia peccet in forma, nam tunc eligere poſſunt de nouo, & uariare, prout eſt in caſu iſto, ex quo electio, peccauit in forma, cum non uniuerſaliter, ſed particulariter præſentauerunt.

8 Secundo, quod actus geſtus contra iuramentum ualet, & tenet, licet gerens, & contrafaciens ſit periurus ſecundum Innocent. Hoſtienſ. Io. And. Abbat. Ioannem de Imola, & alios communiter in c. dilecti, de præbend. Ioannes de Imol. in repet. c. cum contingat, in nono membro, in uerſic. ſed circa iſtud, de iureiur. & Oldrad. in conſilio centeſimouigeſimoſeptimo, & ſic iſti non obſtāte iuramento potuerunt de nouo eligere, & uoluntatem mutare, & maxime cum electio peccauerit in forma.

Prædicta nullo pacto obſtant.

Prima conſideratio non militat, quia

iſti

Digitized by Google

iſti de populo uti de populo, & nomine uniuerſitatis præſentauerunt, & ſic iure alieno, uel ſi præſentauerunt iure proprio ſcienter, & non ignoranter peccauerunt in forma, ſi de iure uniuerſaliter, & non particulariter debet fieri electio, quia ſcientia præſumitur in dubio, cum error iuris, de quo tunc ageretur, non præſumatur Bartol. in l. ſed ſi lege. §. ſcire, de petit. hæredit. & l. nō fatetur, de confeſſ. in princ. & quando ſcien-
9 ter, & non ignoranter eligentes peccant in forma, tunc non poſſunt iterum eligere, & mutare uoluntatem Ruin. in conſilio centeſimoquadtageſimoſecundo, volumine quatto, ſed bene confirmare electionem iam factam, ut tradit Bart. in d. l. ſi tibi. §. unius. ff. de optione legata, in fine, ubi tranſit cum opinione Oldradi, & quod, quando ſcienter nulliter fit electio, non poſſit fieri uariatio, ultra alios tenet Bald. in l. ſerui electione. ff. de leg. 1. vbi etiam dicit, quod, quando ignoranter fit electio inualida, & electio competit iure communi, ut eſt in caſu iſto, ut pars fatetur, tunc non poteſt fieri uariatio, & iterum electio fieri non poteſt, ſed bene ea confirmari, ut tradit Bart. in d. §. vnius, & quod non poſſit fieri uariatio, quando competit electio iure alieno, & ſic uniuerſitatis tenet gloſſa in c. gratia de reſcript. lib. 6. & ibi Geminianus, & Ripa in d. l. ſerui election. Hoc ſtante conſiderandum eſt, quod pars, aut prætendit electionē, & præſentationem competere hominibus de populo iure proprio, & ſic uti ſingulis, & tunc præſentatio facta eſt ualida, licet ſimul non conuenerint, in præſentando Dec. in ca. cum omnes, extr. de conſtitut. vbi teſtatur de
* communi, aut prætendit præſentationem hominibus competere uti uniuerſis, & quod ideo ſimul in populo conuenire debent, & quod propterea nomine vniuerſitatis electio competat, & ſic iure alieno, & tunc licet in populo non præſentauerint, tamen non poſſunt uariare, & iterum nouam facere electionem, ſiue ignoranter, ſiue ſcienter elexerint Doctores in d. l. ſerui electione, & glo. in d. c. gratia, ſed bene poſſunt illam confirmare. Bart. in d. §. unius, & concluſio per partem facta procedit, quando electio iure proprio competit, & in electione peccatur in forma ignoranter, & non quando ſcienter, ut eſt in caſu noſtro, nam tunc non eſt licita uariatio, & ratio eſt, quia quis non poteſt in præiudicium alterius uariare etiam ex actu nullo gloſſa notabilis in l. per fundum. ff. de ſeruitut. ruſtic. præd. & in l. poſt mortem. ff. de adoption.
10 Secunda conſideratio neque obſtat, quia illa procedit, quando ſumus in caſibus, in quibus adiri non debet ſuperior, nam tunc actus geſtus contra iuramentum ualet, & tenet, licet gerens, & contrafaciens ſit periurus, at ſecus eſt in caſibus, in quibus adiri debet ſuperior, ut eſt in caſu noſtro, in quo pro inſtitutione conſequenda adiri debet ſuperior, nam tunc actus geſtus contra iuramentum non ualet Paulus de Caſtr. in conſilio quinquageſimoſeptimo, incip. uenerabilis uir, columna ſecunda, Lapus in alleg. ſeptuageſimooctauo, in Dei nomine in quarta columna, & in terminis noſtris Rochus de Curte in tract. de iure patronatus, in uerbo, honorificum, numero quadrageſimotertio, in 12. quæſito.

Immo, quando poſſet fieri uariatio non poſſet fieri niſi cumulatiue, ut concludit Rochus de Curte in dicto uerbo. Honorificum. numero quadrageſimoquarto, in 13. quæſito.

Ex prædicta reſponſione conſtat dictos diomedem, & chriſtophorum uti periuros non eſſe computandos in numero eligentium ad fauorem Donni Bartholomæi ſpinæ, & ſic ipſis demptis de numero, ad fauorem dicti ſpinæ non remanent niſi ſeptem, immo ſex, cum dictus chriſtophorus nullo pacto ſit numerandus, ex quo tempore ſcrutinii facti in populo non interuenerit, & in fauorem Donni Bartholomæi Roſecchi ſunt octo, & quando eſſent computandi, cumulatiue dicerētur præſentaſſe, qua de re etiam ad fauorem Roſecchi eſſent numerandi, & ideo in fauorem ipſius plures numero eſſent.

11 Iuramentum enim etiam ſuper actu inualido interpoſitum, eſt ſeruandum. cap. cum contingat, de iureiur. & cap. ſi diligenti, de foro competent. & facit actum ualere eo meliori modo, quo poteſt, etiam ſi in actu adſit formæ defectus, Viuius in libro primo Siluæ communium opinionum in opin. quatuorcenteſimatrigeſimatertia, & ſic non eſt dubium iuramētum per ipſos interpoſitum fore ſeruandum.

Et eo magis concludendum eſt in fauorem dicti Roſecchi, quia poſtquam in populo octo præſentauerunt donnum Bartholomæum Roſecchum, tres alii de populo non vocati ratificauerunt dictam præſentationē, quorum ratificatio auget in electionibus numerum præſentium, & ideo in numero eligentium computantur.

12 Nec obſtat concluſio allegata per partem, quod ratificatio non auget numerum præſentium in electionibus, unde abſentes non computantur in numero eligentium, licet ratificent, textus eſt in ca. auditis, de elect. & ibi Abb. Innocent. in capit. in geneſi, de electio. & Bald. in margarita, in uerſic. ratificatio, uerſic. primo, & in l. ſi uxorem, in prima columna, uerſic. ſecundo caſu debet interuenire. Cod. de conditio. inſert. & per Cardina. in clem. quod circa, de elect.

13 Quia hæc concluſio procedit quando electio eſt inualida, nam tunc abſentes licet ratificent, non computantur in numero eligentium, & non habet locum, quando

Digitized by Google

electio tenet, nam tunc abſentes ratificare non poſſunt,& computantur in numero eligentium,gloſſa eſt notabilis in c.auditis,& in c.quod ſicut,per illum tex.ext.de elect. & ita eſt in caſu noſtro,quia electio facta fuit in populo collegialiter,& in eodem die illi tres de populo ratificauerunt, & propterea ratificatio confirmat electionem,& in numero ipſorum computantur,& ſic pro Roſeccho ſunt vndecim,ideſt octo ſunt numerati in contractu tempore ſcrutini,facti ab illis de uniuerſitate collegialiter, & tres iſti alii,qui, electionem factam ratificauerunt.

14 Immo quando non eſſent computandi in numero eligentium, eſſent connumerandi in numero ad uidendum,an maior pars uniuerſitatis pro aliquo concurrat Abb. in c. in geneſi,ſub num.11.extr.de elect. Hoc ſtante ſexdecim fuerunt in populo, octo præſentauerunt Roſecchum,& octo ſpinam,& dempto diomede graſſi ſunt ſeptem, cum igitur iſti abſentes, qui ratificauerunt, ſint connumerandi ad videndum,an maior pars concurrat, ſequitur, quod pro ſpina non concurrit maior pars vniuerſitatis, ſed pro Roſeccho ſic, quia abſentes uniti cum præſentibus faciunt numerum decem, & nouem, & ſi pro ſpina deberent eſſe ſaltim decem, ad hoc, ut diceretur habere maiorem partem vniuerſitatis,& cum habuerit octo, immo ſeptem, cum diomedes Graſſi vti periurus ſit a numero aliorum ſegregandus, ſequitur, quod eius electio eſt nullius momenti,ex quo non habuit maiorem partem hominum ipſius vniuerſitatis.

In tertia difficultate pro parte Donni Bartholomæi ſpinæ,quæritur probari ipſum Ioānem Hieronymum eſſe inſanum, pro parte Donni Bartholomæi Roſecchi probatur habere dilucida interualla,& tempore,quo deambulat per ciuitatem eſſe in ſana mente, prout erat tempore, quo uocatus ad populum vocem dedit in fauorem dicti Roſecchi.Conſiderando hanc difficultatem, reperio,quod teſtes examinati ad fauorem Roſecchi omnes bene deponunt dictum Ioannem Hieronymum habere dilucida interualla,& quando deambulat per ciuitatem eſſe in ſana mente, & in ea fuiſſe tempore præſentationis factæ in populo in clauſtro diui Franciſci,quibus teſtibus eſt fides adhibenda,& nō teſtibus contrarium deponentibus,cum notoria ſit in iure concluſio,quod magis creditur teſtibus deponentibus aliquem eſſe ſanę
15 mentis,quam probantib. aliquem furioſum, Corn. in conſ.267. colum.9. volum.4. Iaſ. in conſ.2.colum.3.uolum.1. Dec. in conſil.448. colum.2. Pariſ.in conſ.88.colum.3. volum.3. Marian.Socin.iun. in conſ.178. colum.3. vol. 2. Ruin.in conſ.67.col.1.uol.1.Grammat.deciſ.73.nu.21.& ſeq.& Boer.deciſ.23.nu.93.& deciſione 100.

16 In quarta,& vltima difficultate dicendum eſt ſaniorem partem non attendi, ſed conſiderationem habendam eſſe tantum ad numerum,ut concludit Abb.in cap. eccleſia veſtra,num.2. extr. de elect. & quando eſſet in conſideratione ſanior pars attenderetur, aut reſpectu Zeli ipſorum eligentium, aut reſpectu meriti electorum,ut idem Abbas dicit in d.c.eccleſia ueſtra,ſub nu.2. in 1. not.ſi igitur uolumus conſiderare eligentes in caſu noſtro,utique concludendum eſt ſaniorem partem eſſe pro Donno Bartholomæo Roſeccho ,vt Domino Vicario conſtat etiam ex actis ſi vero uolumus conſiderare electos, & tunc, qui ſit dignior, & magis idoneus examinatores Synodales facto examine, poterunt iudicare, prout demum iudicauerunt.

Stantibus prædictis, apparet ipſum Donnum Bartholomæum fore optime,præcedēte rigoroſo examine a Rederendiſſimo Domino Epiſcopo,inſtiturum,nam ſi conſideramus primam præſentationem factam per particulares,in fauorem Roſecchi plures ſūt numero, quam ſint illi, qui præſentauerunt ſpinam,cum in fauorem Roſecchi ſint quatuordecim,& in fauorem ſpinæ ſint nouem. Si conſideramus ſecundam pręſentationem in populo factam habita conſideratione ad contractum ſimpliciter,pares ſunt in numero,cum octo vnum, & octo alium præſentauerint,& ideo debebat fieri examen iuxta diſpoſiti ſacri conſilij Tridentini,uti mediante decreto factū fuit,& Roſecchus uti dignior ab examinatorib. approbatus,inſtitutus fuit, & bene fuit deciſum,ſi conſideramus repræſentantes,& tunc in chriſtophoro falſaroni in fauorem ſpinæ non eſt habēda conſideratio, tum,quia periurus,tum,quia tempore publicationis ſcrutinij non interuenit.

Nec eſt facienda uis in diomede Graſſi vti periuro, & ſic ſpina demptis iſtis habuit ſex voces,& Roſecchus octo,& quatenus iudex uellet habere conſideratione̅ ad iſtos, quod credere non poſſum,& tunc cumulatiue cenſentur præſentaſſe,& ideo in fauorem Roſecchi ſunt etiam computandi,& propterea ſpina haberet nouem de populo,& Roſecchus decem,adeo, quod maior pars eſſet pro ipſo Roſeccho, ex quibus conſtat debuiſſe inſtitui ſine alio examine, & tamen, cum fuerit examinatus,approbatus,& inſtitutus,non eſt dubium Dominum Iudicem in eius fauorem ſententiam proferre debere,& ita conſulo,& iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.
Hæc cauſa,cum per remedium appellationis introducta fuiſſet coram Illuſtr.& Reuerēd. Auditore Cameræ Apoſtolicę,iandem facta per aduocatos vtriuſque partis longa diſcuſſione fuit determinata in fauorem ipſius Reuerendo Donni Bartholomæi Roſecchi, & prout ſupra conſului.

SUM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Bona interficientis patrem, an ad fiſcum ſeu fratrem deueniant.*

2 *Bona prohibita per teſtatorem alienari, non poſſunt publicari.*

Conſilium LXVII.

IN cauſa iſta Valentini, qui patrem interfecit, dubitatur, an fiſcus, an eius frater in eius bonis ſuccedat, & quamuis nõnulli Doctores tenuerint fiſcum ſuccedere, & non fratrem, licet ſit in eodem gradu eum interfectore, ut fuerunt Bald. num. 9. Salycet. Alex. & Corn. in l. hæreditas. C. de his quibus, ut indign. Aegidius Boſſius in ſua practica criminali, in tit. de his, quibus vt indign. num.
* 16. vbi aſſerit hanc eſſe communem opinionem, & ita fuiſſe iudicatum, Roman. in ſing. 461. Florian. in l. his conſequenter, §. 1. ff. famil. herciſcund. Barbat. in rubr. de ſucceſſ. ab inteſt. colum. 4. & in conſ. 8. colum. 1. volum. 3. & Rolandus a Valle in conſilio 56. uolumine 1.

Tamen a contraria opinione non eſt recedendum, ut uidelicet frater, ſuccedat in bonis fratris, qui patrem interfecit, quam opinionem ſecuti fuerunt Bart. in l. cum ratio. §. fin. ff. de bon. damnat. & in l. 1. num. 2. ff. ſi quis aliquem teſtar. prohibuer. Gandin. in tractat. malefic. in titu. de bonis malefac. numer. 10. Bald. in conſ. 26. in fine conſilij, volum. 3. vbi approbat Bartoli opinionem, & concludit affirmatiue legitimum hæredem ſuccedere debere, vti in caſu noſtro eſt iſte alius frater, Boer. deciſ. 25. ſub num. 14. in verſ. concluditur ergo, vbi aſſerit ita per Arreſtum Curiæ parlamenti Pariſienſis fuiſſe iudicatum. Franciſcus Lucanus in tract. de fiſco, & eius priuilegijs, in 2. parte principali, num. 12. & ſecundum addentem ad Salycetum in d. l. hæreditas, in litera C. hæc eſt communis
* opinio, quæ probatur in l. 2. §. fratris. ff. ſi quis aliq. teſt. prohibuer.

Et hæc opinio in caſu noſtro, eſt indubitata, quia Cherubinus Ricciardi pater dicti maledicti Valentini, & ab eo interfectus, condidit teſtamentum, & in eo prohibuit Bonorũ
2 alienationem, quo ſtante, ſequitur concluſio, quod bona prohibita alienari non poſſunt in fiſcum deuenire per publicationem Bartol. in l. imperator, per illum tex. ff. de fideicom. libert. & ibi Angel. Alex. in conſ. 23. in princ. colum. 3. duplicato in conſ. 88. volum. 3. Roman. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damn. infect. Iaſ. in l. filiusfamilias. §. Diui, & ibi opezo. in chart. 8. in prima, & 2. colum. ff. de leg. 1. Dec. in conſ. 442. colum. 5. Socin. in conſ. 121. colum. 4. volum. 4. Marſil. ſing. 314. Ruin. in conſ. 23. colum. 4. & in conſ. ſeq. uol. 5. & ratio eſt, quia confriſcatio eſt alienatio, vt per Bart. in d. §. ſi de uectigalibus, in 6. q. & ideo eſt ſecundum eum ibi, quod proprietas peculij aduentitij, non venit in publicatione bonorum filij, quia ei interdicta eſt omnis alienatio. l. cum non ſolum. §. ſi filius. C. de boniſque liber. ergo etiam delinquendo non alienabit, & cum Bart. tranſit Ruin. in conſil. 25. colum. penult. volum. 5. & in conſil. 109. num. 13. uolum. 1. & in conſil. 229. colum. 2. volum. 2.

Ego Alexander Trentacinque ita iuris eſſe cenſeo & conſulo, & per hoc conſilium ita fuit determinatum.

SVMMARIVM

1 *Caſus, in quibus, quis crimen leſæ maieſtatis commiſiſſe dicatur, eliciuntur ex. l. 1. 2. 3. 4. 5. & 6 ff. ad leg. Iul. maieſtat.*

2 *Quæ requirantur ad hoc vt locum habeat l. quisquis. C. ad leg. Iul. maieſtat.*

3 *Crimen leſæ maieſtatis ad hoc vt quis committere dicatur eſt neceſſe quod facit in odium principis, et non odio & inimicitia particulari.*

Conſilium LXVIII.

AD aſſociandum Summum Pontificem in Ciuitate veteri vna cum alijs Dominus Marcus Antonius Campidolij Prior, & Dominus Fabricius Almæ vrbis viarum magiſter iuerunt, & in ipſa Ciuitate, ſummo Pontifice exiſtente præſupponitur, quod in quadam domo particulari dictus Marcus Antonius Domino Fabricio ob uerba tunc temporis inter eos habita, ipſos tangentia, alapham dederit, fuit dubitatum, An ipſe Marcus Antonius crimen lęſæ Maieſtatis commiſerit.

In hoc dubio mihi tranſmiſſo determinandum intrepide eſt, hoc prætenſum delictum crimen lęſæ maieſtatis nullo pacto eſſe, quod uerum eſſe apparet ex infraſcriptis.

1 Primo conſiderando l. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. ff. ad leg. Iul. maieſtat. in quibus legibus enumerãtur caſus criminis lęſæ maieſtatis, & inter dictos caſus, nec uerbaliter, nec uirtualiter caſus iſte compræhenditur, vt videre eſt ex lectarum legum. Ex quibus clare habes capita huius criminis, & caſus, in quibus, quis dicatur commiſiſſe hoc crimen, & ideo Ang. de Arer. in gloſſa, che hai tradito la patria, in princ. dicti in effectu, quod ſi vis intelligere, quando quis committat crimen lęſæ maieſtatis, debet uidere dictas leges, ſic etiam clare ſentit Bartol. in extrauaganti ad reprimendum, in uerbo, in quocunque crimine, & Imol. in clem. paſtoralis, columna quarta, verſicu. & alius, de re iudicat. & Iſernia in §. item ſi fidelis, columna tertia, & quarta, quibus

bus mo.i. feud. amitt. In vſibus feud.
2 Secundo conſiderando l. quiſquis. C. ad leg.
Iul. maieſtat. Ad hoc enim ut dicta lex locũ
habeat requiritur Primo, quod qui offendi-
tur ſit vir illuſtris, qui conſilijs, & conciſtorio
imperatoris interſit, vel ſit ſenator, uel circa
latus ipſius militet. Requiritur ſecundo,
quod qui offendit dictas perſonas iniuerit de
hoc factionem, ſeu conſpirationem cum Ho
ſtibus imperatoris, Regis, ſeu principis, mili-
tibus, vel non militibus. Hæc duo igitur re-
quiruntur, ad hoc vt dicta lex, locum habeat,
ut in ipſa lege probatur, & in can. ſi quis, 6. q.
1. tradit Andreas de Iſernia in §. contrahen-
tium, num. 80. in tit. quæ ſunt regalia, In uſi-
bus feudorum, quem refert, & ſequitur Ca-
pyc. deciſ. 130. ſub num. 14. ſed iſte Dominus
Fabricius licet ſit Illuſtris, tamen non eſt uir
illuſtris, qui conſilijs, & conciſtorio ſummi
Pontificis interſit, nec eſt ſenator, nec ad la-
tus ſummi Pontificis militat, nec ad hoc ut
ipſum dictus Illuſtris Dominus Marcus An-
tonius offenderet inijt factionem, ſeu conſpi-
rationem cum hoſtibus militibus, vel nõ mi
litibus ſummi Pontificis, igitur aperte appa-
ret hoc non eſſe crimen læſæ maieſtatis.

Tertio & vltimo conſidera, quod dictus
Illuſtris Dominus Marcus Antonius non in-
cidit in crimen læſæ maieſtatis propter offen-
ſionem factam Illuſtri Domino Fabricio
3 etiam quod fuiſſet de proceribus, & conſilia-
rijs aſtantibus Pontifici, patet, Quia ad hoc, vt
crimen læſę maieſtatis committi dicatur, ne-
ceſſe eſt, vt principaliter delictum fiat in odiũ
principis, vel Reipublicæ, puta vt princeps, &
reſpublica careant tali viro, tali conſiliario, &
tali ſtrenuo milite, & ideo ſecus eſt, ſi fiat
propter odium, ſeu inimicitiam particularẽ,
quam haberet ſecum, non tangentem Sum-
mum Pontificem, Imperatorem, Regem,
ſeu alium principem, & ſic ſi quis occideret
Cancellarium Regis, vel principis, ſecreta-
rium, vel alium collateralem intimum pro
pter inimicitiam, quam haberet ſecum, non
tangentem Regem, vt dicitur in d. l. quiſ-
quis, ibi factione cum hoſtibus non inita, non
videtur eſſe crimen læſæ maieſtatis, quia non
offendit intentionaliter principem, licet in
conſequentiam damnificetur princeps in
perdendo talem collateralem, ſic notabiliter
concludit Andreas de Iſernia in d. §. contra-
hentium, numer. 80. & 81. & probatur in l. ſi
quis ingenuam. § in ciuilibus. ff. de captiu. &
poſtlim. reuerſ. & ratio eſt, quia voluntas, &
intentio diſtinguit maleficium. l. uerum, ubi
Bartol. ff. de furt. & ideo qui principis magi-
ſtratus, & officia, gerentes, non odio, & cauſa
principis occidit, ſed ob priuatam, quam cũ
eo habet inimicitiam, ſeu ob priuatum odiũ,
læſæ maieſtatis crimen committere non di-
citur, quam opinionem vltra Iſerniam in di-
cto titulo, quæ ſint regalia, tenet ibi etiam
Afflictus in uerbo, & bona committentium,
num. 57. & num. 63. ubi ait, quod ſi occiditur
officialis principis, ut illa prouincia careat illo
officialis, uel propter odium, quod habet ver-
ſus principem occidit officialem eius, cõmit-
tit crimen læſæ maieſtatis, ſecus ſi fuiſſet oc-
ciſus ex particulari odio, quia erat inimicus
particulari inimicitia, quoniam tunc non te-
netur lege Iulia maieſtatis, idem tenent Iſer-
nia in conſtitutione Regni, vt participatos,
Afflictus, in conſtitutione Regni, obſeruent
§. eos tantum, numer. 3. in fine, Bellamera in
conſ. 15. colum. 5. Salycet. in l. fallaciter. C. de
abolit. Capyc. deciſ. 130. numer. 12. Alciat. in
conſ. 467. verſ. nec obſtat ille textus, Crauett.
in conſ. 6. num. 79. Præpoſit. in c. in primis. §.
de perſona. 2. q. 2. Calderin. in conſ. 6. in titu. de
accuſat. Gigas in tract. de crimine læſæ maie-
ſtatis lib. 1. q. 6. num. 2. & q. 14. numer. 6. & 7.
Guid. Pap. quæſt. 344. in fine, Angel. de Aret.
in §. interdum, Inſtit. de hæred. quę ab inte-
ſtat. & in §. 1. Inſtit. de public. iudic. Bartho-
lom. Veronenſ. in conſ. 17. colum. 6. uerſicu.
præterea iſtud poteſt, Ruin. in conſ. 2. numer.
4. & 5. volum. 5. Rolandus a Valle in conſil. 1.
num. 32. uolum. 2. & Iacobus Menochius in
conſ. 99. num. 9. & 84. & hæc eſt uera, huma-
nior, communis, & indubitata concluſio, ſed
in caſu noſtro Dominus Marcus Antonius
Alapam non dedit Domino Fabricio offen-
dendi cauſa principaliter, nec in conſequen-
tiam ſummum Pontificem, ſed ob verba in-
ter ipſos tunc temporis habita, & ſic ob o-
dium particulare in illo inſtanti ob uerba in-
ter eos habita, cauſatum, igitur apparet indu-
bitatum eſſe, crimen læſæ maieſtatis, com-
miſſum non fuiſſe.

Et quod offenſio in perſonam Fabritii cau
ſata fuerit ex odio particulari incontinenti
ex uerbis inter eos habitis, orto, vltra, quod
apertè appareat, & de hoc non ſit dubitan-
dum, demonſtratur etiam ex valida præſum
ptione, & in iſtis terminis ſtandum eſt conie-
cturis, & præſumptionibus, Paris de puteo in
tractatu ſuo ſyndicatus, in verbo, iniuria offi-
cialis. § an officialis, Capyc. deciſ. 130. nume.
12. & Rolandus a Valle in d. conſilio primo,
num. 35.

Et pręſumptio iuris eſt propter quam pre-
ſumitur antedictum delictum commiſſum
fuiſſe ob priuatum odium, & non in odium,
& vilipendium ſummi Pontificis, et ita in ter
minis iſtis concludunt Rolandus a Valle in
d. conſ. 1. num. 36. & Iacobus Menochius in
d. conſ. 99. num. 16. & ratio eſt, quia quando
poteſt fieri interpretatio, quod delictum ali-
quod ſit grauius, uel leuius, interpretatio fie-
ri debet, ut delictum ſit leuius, & minus gra-
ue, l. ſi præſes. ff. de pęn. tradunt Crauett. in
conſ. 6. num. 60. Ruin. in conſ. 1. colum. 2. in fi-
ne, volum. 5. Bart. in l. hæc enim, per illam le-
gem. ff. de ſuſpect. tutor. Aret. in conſ. 31. co-
lum. pen. uerſ. ad ſecundum, et Alciat. in tra-
ctat. præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 6. eſt igitur

præ-

præſumendum Marcum Antonium Fabricium offendiſſe ob priuatum odium, inter eos ex verbis inter eos habitis cauſatum, cum leuius delictum ſit.

Ex prædictis igitur clare apparet antedictum prætenſum delictum, crimen læſæ maieſtatis non eſſe, & ita conſulo, & iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Debitum ſpatio longiſſimi temporis præſcribitur.*
2 *C. fin. extr. de præſcript. habet locum hodie & obſeruatur. Declara vt num. 3.*
4 *Dies pro Homine interpellat, declara, num. 5.*
6 *Ignorantia in hærede præſumitur.*
7 *Mala fides auctoris nocet hæredibus, declara numer. 8.*
9 *Ob taciturnitatem longiſsimi temporis ſolutio facta præſumitur, & num. 10. 11.*
12 *Mora debitoris ubi præcedit, creditor ſolitus lucrari, intereſſe lucri ceſſantis petere poteſt, declara poteſt, declara num. 13.*
14 *Intereſſe lucri ceſſantis vti odioſum per lapſum Decennij remiſſum cenſetur.*
15 *Hæredi aduerſum moram contractam mediante teſtatore competit reſtitutio in integrum ex clauſula generali.*

Conſilium LXIX.

IN hac cauſa mota per Lucretiam Vici uti filiam, & hæredem Vincentij Vici contra Dominos filios quondam Domini Alontij Bernaldi, & Dominum Diegum Oſorium ſuper quadam prætenſa pecuniarum quantitate & intereſſe, circa tria principaliter eſt inſiſtendum.

Primo, an obſtet longiſſimi temporis pręſcriptio, cum debitum factum fuerit de anno. 1552. vt præſupponitur, & ſic anni trigintanoue tranſierunt.

Secundo, an ob diuturnitatem tanti temporis ſolutio facta præſumatur,

Tertio & vltimo, an intereſſe peti poſſit, caſu, quo, nec præſcriptio, nec præſumpta ſolutio militaret.

1 In primo dubio, quod obſtet hæc longiſſima temporis præſcriptio probatur in l. omnes. & in l. ſicut. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.

Et ſi dicatur dictas leges hodie de iure canonico non procedere, quia illud ius repellit quamlibet præſcriptionem, in qua uerſatur mala fides. c. fin. extr. de præſcript. & c. poſſeſ-
2 ſor, de reg. iur. in 6. ſed debitor ſciens ſe debitorem non eſt in bona fide, igitur præſcribere non poteſt.

3 Reſpondetur prędicta iura in d. c. fin. & in d. c. poſſeſſor, procedere, quando conſtat debitorem habere malam fidem, & nolle ſoluere, quod eſt ſolum, quando debitor eſt in mora, ac ſecus, & non procedunt præfata iura, quando debitor non fuit in mora, nec ei imputari poteſt aliqua culpa, ſi non ſoluit, nam antequam debitor ſit in mora, non poteſt dici, quod nolit ſoluere, & ſic quod habeat malam fidem, & ideo præſcribit, quia non eſt malefidei, vt eſt ille, qui nō vult ſoluere, imò præſumitur, quod ſit ad ſoluendum paratus, ſi fuerit requiſitus, ita diſtinguendo notanter concludit Abb. in c. fin. colum. 2. & 3. & in c. quod clericus, de foro competenti, quem ſecuti ſunt Corn. in conſ. 277. uol. 4. & in conſil. 76. in 3. colum. uolum. 1. & in conſ. 206. col. 2. uolum. 2. Apoſtill. ad Deciſ. Tholoſ. 74. Cuman. in conſ. 67. colum. 1. in fine. Alexan. in conſ. 118. colum. fin. uolum. 6. Bouer. in ſing. 19. in uerbo præſcriptio, Dec. in conſ. 554. ſūma Angelica, in uerbo, præſcriptio, in uerſic. 44. Bald. in d. c. fin. de præſcript. Socin. in conſilio 203. colum. 2. uerſ. 2 probatur, uolum. 2. Ioannes Baptiſta Caccialupus in repet. l. omnes populi, colum. mihi. 24. uerſicu. 3. quando ipſe, & in uerſic. quarto, ff. de iuſt. & iure, Marian. Socin. iun. in conſ. 145. num. 64. cum ſeqq. volum. 1. & Ioannes Cephalus in conſ. 240. num. 18. cum ſeqq. uolum. 2. ſed in caſu noſtro Dominus Antonius Bernaldus non fuit in mora, nec ei imputari poteſt aliqua culpa ſi non ſoluit, quia a creditore interpellatus non fuit, & ſi requiſitus fuiſſet, utique ſoluiſſet, & ſic non habuit malam fidem, igitur potuit præſcribere.

Et ſi dicatur ipſum Dominum Alontium fuiſſe in mora, cum in tempore conuento non ſoluerit, ex quo promiſerat ſoluere per
4 totum menſem ſeptembris illius anni, & ſic per lapſum diei cōſtitutus fuit in mora, cum dies pro homine interpellet. l. magnam. C. de contrahend. & committend. ſtipulat. & Doctores communiter in l. uinum. ff. de rebus cred. ſi cert. petat.

5 Reſpondetur dictū Vincentium Vici prætenſum creditorem eſſe diuerſi fori, & ſic habitationis a foro, & habitatione dicti Domini Alontij prætenſi debitoris. Dictus enim Alontius habitabat in Ciuitate Aquilæ, & in eius Caſtris Cambiani, & picientiæ, & Vincentius in Ciuitate Neapolis moram trahebat, & ideo cum eſſent diuerſi fori, & habitationis, dies non conſtituit debitorem in mora, ſed bene in creditorem, qui debuit ire ad domum debitoris, vel in loco deſtinatæ ſolutionis, & interpellare debitorem, quod ibi ſoluat, vt tradit Bart. in l. item illa. ff. de conſtitut. pecun. Socin. iun. in conſ. 136. colum. 1. volum. 2. Rolandus a Valle in conſ. 87. vol. 1. & in conſ. 57. num. 26. eod. volum. 1. Bald. in l. acceptam. C. de vſur. Iaſ. in conſ. 8. ſub num. 3. volum. 1. Berous in conſ. 126. num. 20. vol. 1. & Marcus Antonius Natta in conſil. 513. vol. 3. Nec erat facienda proteſtatio de qua

per

Digitized by Google

pet Bart.in d.l.item illa,num.9.& 10.quia nõ eſt de neceſſitate, ſed tantum ad cautelam, Rimin. ſenior in conſil. 72. volum. 1. Dec.in conſ.566.ſub num.5. Ruin.in conſ.150. num. 2.& in conſ.151.num.6.volum.1.et in conſ.32. ſub num.5.uolum.5. Roland. in conſ. 14.uolum. 1. Aeuerard.in conſ. 68. colum. 8. num. 30.& num.40.& Petrus Duena in reg. ibi, in uerbor, Creditor.

Hæc concluſio tanto magis in caſu noſtro procedit, cum ſint anni triginta ſex & vltra, quod deceſſit dictus Dominus Alontius, & ideo hæredes ſemper in bona fide fuerunt,
6 cum in eis huius prætenſi debiti ignorantia præſumatur,& iuſta.l.uerius.ff.de probat.c. is qui in ius, de reg. iur. in 6. et l.qui in alterius. ff.de reg. iur. & ideo a ſeipſis potuerunt præſcribere,ex quo in eis ceſſat peccatum, mala fides,& ſcientia, vt expreſſe concludunt Pet. de Ancharan. in d. c. poſſeſſor malefidei in 2. q.princ.in 29.colum.Corn.in d. conſ. 278. & Ioannes Cçphalus in conſ.240.vol. 2.

7 Nec obſtat ſi dicatur, quod mala fides auctoris nocet hæredibus.l.cum hæres.ff. de diuerſ.et temporal.preſcript. quia reſpondetur dupliciter.

Primo negando in auctore, & ſic in prætenſo debitore principali adeſſe malam fidem.

8 Secundo licet inter Doctores ſit maxima altercatio, an hætedes malefidei poſſeſſoris a ſe ipſis incipere poſſint præſcriptionem,vt habeatur per Antonium Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, in lib. 5. in titu. de præſcript.concluſ.5. tamen quatenus ſit uera illa opinio, quod a ſe ipſis non poſſint incipere præſcriptionem, non eſt dubium quod nõ procedit in hærede cum beneficio legis,& inuẽtarij,vt ponit Felin.in c.ſi diligenti,colum. 5. verſ. ſed vno caſu, de præſcript. & ſequuntur Alex.num.22.& Iaſ.in l. Pomponius in §. cũ quis.ff.de acquirend. poſſeſſ. Pariſ.in conſ. 23.num.21.volum.1.& Balb.in tractat. preſcript.in 2. parte tertiæ partis principalis,quæſtion.12.ſed iſti hæredes Domini Alontij ſunt hæredes cum beneficio legis, & inuentarij, igitur a ſe ipſis incipere & competere præſcriptionem potuerunt.

9 In ſecundo dubio concludendum eſt ob taciturnitatem huius longiſſimi temporis præſumi ſolutionem factam, licet, ſolutio, cum ſit quid facti,non præſumatur.l.in bello.§.factę.ff.de captiu.& poſtlim.reuerſ.& Ideo,qui ſolutionem allegat, probare debet. l. quinquaginta. ff. de probat. Bald. in conſ.408. tenor,colum. 1. lib.5. & Crauett.in conſil. 213. numer.1.

Tamen ab hac concluſione receditur propter coniecturas,& præſumptiones,quæ ſufficiunt ad demoſtrandum ſolutionem, & ſatisfactionem, vel rei reſtitutionem, & inter alias. Vna eſt coniectura, quæ ad caſum noſtrum facit, quando creditor diſtulit multos
10 annos petete creditum, nam tunc temporis curſu præſumitur debitor ſoluiſſe, atque ita liberatum fuiſſe ab ipſo creditore Dynus in l.alienationis,de uerbor. ſignificat. Afflict. in deciſ.13.Berous in conſ.19.num. 9. volum.3. Corn.in conſ.277.colum.2.uerſ. ideo non eſſet, volum. 4. ubi dicit audiendum eſſe debitoris hæredem,ſi dicat petenti, ego credo te eſſe ſatisfactum, quia tu non ſtetiſſes tanto tempore quietus, nec tuus auctor, quem ſequirur Ioannes Cçphalus in conſ. 240. num. 9. uol. 2. & Idem tenet Iacobus Menochius in tract. de præſumption.in lib. 3. præſumpt. 135.num.3.

11 Secunda eſt coniectura, quando creditor diu diſtulit petere extra iudicium, vel in ius vocare ipſum debitotem,cum facile ei fuerit petere,& experiri contra eum,vel eius filios, & hæredes, hoc ſane caſu præſumitur induſtrioſe id egiſſe, vt interim probationes debitoris ſolutionis iam factæ perirent, Afflict.deciſ.13.num.21.uerſ.nona coniectura, Pariſ.in conſ.83.num.27.volum.1.& in conſ. 137. nu. 12.volum.4.& Iacobus Menochius in d. præſumpt.135.num.19.

Sed in caſu noſtro creditor tam principalis,quam eius hæres per ſpatium fere triginta octo annorum diſtulit petere prætenſum debitum, tam a principali debitore, quam ab eius hæredibus,igitur ad diuturnitatem tanti temporis præſumitur ſolurio facta.

In tertio & vltimo dubio concludendum eſt, hæredes non eſſe obligatos ex pluribus.

12 Primo,licet communis ſit concluſio, quod vbi præcedit mora debitoris,creditor,qui eſt ſolitus lucrum facere poſſit petere intereſſe lucri ceſſantis Bartol.in l.unica,num.15.uerſ. ſi uero conſueuit.C.de ſentent.pro eo, quod intereſt, & Iaſ. in l.nummos. ff. de iureiur. Dec.in conſ.116.& Alexan.in conſil.141. uolumine 5.

13 Tamen hæc communis concluſio ad hoc, vt habeat locum neceſſe eſt, quod intereſſe, ſeu lucrum ſit certum, nec ſufficit quando eſt incertum,licet ueriſimile, Paul. de Caſtro in l.3.§.nunc.ff. de eo, quod certo loc. ubi tenet, non ſatis eſſe dicere aliquem ſolitum fuiſſe lucrari,ergo ſi pecuniam habuiſſet, lucratus fuiſset, quia poſset etiam eſſe, quod non fuiſset lucratus, cum multa in contrariũ euenire potuiſsent, quem ſecuti ſunt Afflict. deciſ.20. Dec.in conſ. 322. circa fin.uerſ.& in lucro ceſsante, Purpurat.in l.rogaſti.§. ſi tibi, num.4.& ſeq.verſ.& ideo.ff.ſi cert. petat Iaſ. in l.3.§.nunc de officio, colum. 2. uerſ. breuiter conclude.ff.de eo, quod certo loco, Dec. in l.quatenus,ad fin. uerſ.in probatione intereſse,ff.de reg.iur.Pariſ.in c.cum uenerabilis, num. 32. uerſ.& circa illud, de except. Curt. iun.in l.4.§.mutui datio,colum.2.verſic. ultimo in terminis. ff. ſi cert. petat. Caſſ. in conſuetud.fol.204.colum.4.verſ.6.limita,Iaſ.in l.

cun-

Digitized by Google

cunctos populos.colum.12. uerſicu.circa primum membrum.C.de ſumm. trinitat. gloſ. conſuetud.turon.fol.49.colum.4. uerſic. ſed an ſint aliqui, Bald. in l.fin. colum.2.in 3.oppoſit. C.de furt.& Grat.in reſponſo.56. num. 6.volum.1. ſed in caſu noſtro certum intereſſe non probatur, immo nullum, vt in facto præſupponitur,igitur peti non poteſt.

14 Secundo,quia iſtud intereſſe uti odioſum, ex quo uenit extra rem, ſtante lapſu triginta nouem annorum,peti non poteſt, immo ob lapſum Decennij remiſſum cenſetur. l. cum quidam.§.Diuus Pius.ff.de vſur.& per illum textum ita tenent Roman.in conſ.517.& in l.quæ dotis,colum.4.ff.ſolut.matrimon.Alexan.in conſ.56.colum. pen. uerſ. nunc reſtat reſpondere,in conſ.63.numer.16.uolum.4.in conſ.108.nu.18.volum. 7. Corn. in conſ. 250. num.13.& ſeq.volum.2.& in conſ.164.uol.3. Dec.in conſ.571.Balb.in tract.præſcript.in prima parte.3.part.princip.quæſt. 10. Bartol.ſub num.4.Alex.ſub num.14.in uerſ.ſed contrarium,Iaſ.numer.19.& Vincentius de Herculan. num. 24.in l. quæ dotis.ff. ſolut.matrim. & Marcus Antonius Natta in conſilio 495. volum.3.

Tertio, quia cum creditor, & debitor eſſent diuerſi fori,& cum nec debitor,nec eius heredes fuerint interpellati, non fuerunt in mora ſoluendi, & in caſu iſto dies non interpellauit pro homine,ut ſupra dictum fuit, igitur ad intereſſe condemnari non poſſunt, cũ ad intereſſe poſt moram contractam teneantur.l.ſi ſterilis. §.cum per uenditorem. ff. de action. empt. Doctores communiter in l. uinum.ff.ſi cert.petat.& in l.vnica.C.de ſentẽt. pro eo,quod intereſt.

Quarto & vltimo,aut tempore,quo aduenit dies mortuus erat debitor,aut nõ, ſi primo caſu loquimur,& tunc aduenieẽte die hæ

15 res ſine interpellatione non conſtituitur in mora Dec.in d.l.uinum,num.10.& ſi conſtituatur ſecundum Bald.in d.l.uinum, in pen. colum.in uerſ. ſed hoc non eſt neceſſe,competit in integrum reſtitutio ex clauſula generali,ſi qua mihi iuſta cauſa, ut tradunt Iaſ. & alij Doct. in l.ad diẽ. ff. de verb. oblig.ſi ſecundo caſu loquimur, & tunc licet mora debitoris continuetur in hæredem.l.cum patrifamilias.ff. de vſur. tamen ex capite ignorantiæ competit in integrum reſtitutio ex clauſula illa generali,ſi qua mihi iuſta cauſa,vt cõcludunt Bart. Alex. Iaſ.& alij in l.cum filiusfamilias.§.in hac.ff.de uerb.oblig.& ideo ſi dicta reſtitutio ex dicta clauſula generali nõ eſt petita, ad cautelã peti poterit aduerſus morã contractam per hæredes,ſi qua adeſt,ſeu fuit.

Ex prędictis apparet Dominos hęredes Domini Alontij Bernardi fore, & eſſe abſoluendos tam a ſorte principali,quam ab intereſſe, ita uris eſſe cenſeo,& conſulo.

Ego Alexander Trentacinque. V. I. D.

SVMMARIVM

1 *Mater prægnans relicta a uiro,Curatorem uentri ſeu bonis non petens,filij ſucceſſione priuatur.declara nu. 2.3.6.& 7.*

4 *Patruus quando bona pupilli gubernat, tunc mater ſi tutelã non petat, nec tutorem filij ſucceſſione non priuatur, idem eſt quando cum pupillo bona communia poſſident.num.5.*

Conſilium LXX.

1 Mater iſta prægnans a uiro relicta, curatorem uentri ſeu bonis dari non petijt, & ideo per aduocatos partis dicitur priuari debere filij ſucceſſione per text.in l.2.§.quod ſi cum prægnans.ff. ad Tertull. tradunt Bart. in conſ. 22.num.5.volum.1.& in conſ.64. uolum.2. Bal d. in conſ. 297.uiſis ut ſupra,vol. 3. Tiraquell.in tract. de utroque retractat. §. 1. gloſ.9.numer.77. in fine, & in l.ſi vnquam,in uerbo,ſuſceperit liberos,num. 124. C. de reuocand.donat. Aſcanius clement. in tract. de patria poteſtate, cap.4. num. 38. & Viuius in deciſ.364.

Hæc difficultas eſt maximi momenti prima facie,tamen re uera non obſtat, & in hoc caſu mihi propoſito mater ad filij ſucceſſionem admitti debet,& pro ueritatis, inueſtigatione,ſcias,quod.d.§. quod ſi cum prægnans, habet varias declarationes ad caſum noſtrum facientes.

2 Prima eſt,quia.d.§. procedit,quando imminet aliqua iuſta cauſa petendi curatorem da ri bonis,ut quia inſtent creditores, uel ij, qui ſperant ſucceſſionem nõ nato poſthumo, vt habetur in l. 1. §. quoties.ff.de uentre in poſſeſſ. mittend. uel quando imminet alia iuſta cauſa, vt in l. ſi quis inſtituatur, ff. de hæred. inſtituend.& propterea non procedit, ſi aliqua iuſta cauſa non imminet, ſed in caſu noſtro non proponitur, quod aliqua iuſta cauſa immineret, igitur mater non dicitur neglexiſſe, & conſequenter a filij ſucceſſione priuari non debet,prout in terminis tradit, & concludit Bald.in conſ.288.incip. quidam deceſſit uxore prægnante,vol.2.

3 Secunda eſt. Nam d. §. quod ſi prægnans, procedit, quando mater excuſationem aliquam non habet, ſecus ſi ex aliqua cauſa excuſari poſſit,nam tunc d.§.locum non habet, ut dicit Bald. In d. conſil. 288. quem ſequitur Marcus Antonius Natta in conſ. 663. num. 14.uolum.4.& ante eos ita dicit Bart.in d.conſil. 22. ſed In caſu iſto mater excuſari poteſt, ut probabitur, igitur d. §. in caſu noſtro locũ non habet,quod excuſetur mater iſta probatur ex duobus.

4 Primo, quia extabat patruus,qui bona gubernabat. Tu ſcis, quod quando patruus pupilli bona gubernat, tunc mater,licet non ſu-

ſci-

ſcipiat tutelam, nec tutorem petat, filij ſucceſſione non priuatur, Marian. Socin. iun. in conſ. 16. num. 14. cum ſeqq. volum. 2. quæ cõcluſio eſt veriſſima quando mater permiſit patruum adminiſtrare, vt dicit Salycet. in l. ſciant omnes. C. de legit. hæred. & quamuis Bald. in l. precibus. 5. colum. verſ. ſed quid ſi mater, C. de impuber. & alijs ſubſtitut. contrarium teneat, tamen eius opinio non eſt vera, nec tanta, nam contra eam tenet de directo Salycetus in præcitato loco, quem ſequitur Marian. Socin. iun. in d. conſ. 16. ſub num. 22. vti igitur mater in caſu iſto non priuatur filij ſucceſſione propter non petitum tutorẽ, ita non priuatur ſucceſſione filij, ſi non petierit curatorem ventri dari, tenet argumentũ, vt expreſſe probatur in d. l. 2. uerſic. verba reſcripti deficiunt. ff. ad Tertull. & in terminis tradit Bald. in d. conſ. 288. in verſ. nam eodem modo. Vnde cum in caſu noſtro patruus extabat, qui bona gubernabat, & diligenter adminiſtrabat, ſequitur matrem iſtam a filij ſucceſſione non priuari.

5 Secundo probatur, Patruus cum uentre bona communia poſſidebat, & dicta bona gubernabat, & diligenter omni qua decet cura adminiſtrabat, vnde ſi petitus fuiſſet curator dari ventri, & bonis, fuiſſet opus bona illa diſtinguere, & veriſimiliter patruum indignare, & ſic dici poteſt, quod talis petitio fuiſſet, potius damnoſa, quam vtilis, & quod magis intererat uentris eius bona eo modo a patruo gubernari, cum eius bona gratia, quã cum eius veriſimili indignatione ab eo ſeparari, & alteri gubernanda tradi, & ſicuti mater in caſu iſto excuſatur, & non perdit filij ſucceſſionem, ſi tutorem non petierit gloſ. in l. 3. C. ad Tertull. quam refert, & ſequitur Marian. Socin. iun. in d. conſ. 16. in fine, ita in caſu noſtro propter identitatis rationem, mater, licet curatorem bonis dari non petierit, non debet filij ſucceſſione priuari.

6 Tertio declaratio eſt, quia vt præſupponitur per partem etiam poſt tres menſes a die mortis viri mater iſta peperit, in quo caſu mater filij ſucceſſione non priuatur, Nam d. §. intelligitur, quaudo mater fuit in mora potendi curatorem bonis dari, nam eodem modo intelligitur in petendo tutorem iam nato, quia text. ille procedit de uerbis legis, ad eius mentem ſumptam a ſimili, cum ergo mater non repelleretur per lapſum temporis quatuor menſium Bart. in d. auth. præſbyteros, la. 2. C. de epicop. & cleric. ita iſta mater non perdidit ſucceſſionem ex non petito curatore ventri ſeu bonis, & ita in terminis precifis concludit affirmatiue Bald. in d. conſil. 288. in verſ. clarius procedendo.

7 Quarta, & vltima declaratio eſt, quæ facit ad caſum noſtrum, quia iſta mater eſt minor, vt in facto præſupponitur, & pars fatetur, & ex actis conſtat, Tu ſcis, quod mater minor in non petendo tutorem dari filio ſuo, vel infra tempus non petendo tutelam, non priuatur filij ſucceſſione. Odofred. Bald. & Salycet. in l. matres. C. ad Tertull. Bald. & Salycet. in l. ſciant. C. de legitim. hæred. Bald. in conſ. 411. volum. 3. Corn. in conſ. 234. colum. 1. volum. 4. Socin. in conſ. 153. colum. fin. verſ. 6. mater minor, Marian. Socin. iun. in conſ. 8. colum. 3. volum. 1. & in conſ. 119. colum. 3. vol. 1. Mant. In conſ. 335. Dec. in c. ex perte, colum. fin. de appellat. & late Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus, lib. 6. in tit. de tutelis, concluſ. 1. num. 51. cum ſeqq. ut igitur mater minor non priuatur filij ſucceſſione propter non petitum tutorem, ita, & iſta non poteſt priuari luctuoſa filij hæreditate ob non petitum Curatorem ventri, ſeu bonis dari, cum teneat argumentum vt ſupra dixi.

Et ita per prædicta iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.
& ſic fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Teſtes de auditu non probant, amplia nu. 3. 4. coniungi poſſunt num. 6.*

2 *Unicus teſtis non probat, & maxime quando interrogatus non reddit bonam cauſam ſcientiæ.*

5 *Filiatio licet reſpectu patris ſit difficilis probationis, tamen reſpectu matris eſt facilis.*

7 *Teſtes dicentes in fine articulorum quod eſt publica vox, & fama, non probant famam.*

8 *Natus ex coniugato, & ſoluta nullis exiſtentibus filiis legitimis, & naturalibus ſuccedere poteſt patri, amplia num. 9.*

10 *Damnatus coitus quando dicatur.*

11 *Uxor an poſſit virum actione iniuriarum accuſare.*

12 *Filius præſumitur in dubio naturalis & ſucceſſibilis, & non ſpurius & ex damnato coitu natus, amplia num. 13.*

14 *Natus ex ſoluto, & ſoluta patri ex teſtamento ſuccedere poteſt, & maxime quando ea ex qua natus eſt vilis, & humilis conditionis,*

15 *Nominatio facta in teſtamento circa actum filio proportionabilem probat filiationem.*

16 *Prorex regni Neapolitani legitimare poteſt.*

17 *Teſtator nominando filium in teſtamento, & non adiiciendo naturalem, intelligitur filius legitimatus.*

18 *Auth. ſi quis liberos. C. de natural. liber. quando procedat, & num. 19. 20. 21. 22. & 23.*

24 *Nominatio facta per patrem non probat filiationem, declara num. 25. 26. 27. & 28.*

29 *Filius credens legitime, & bene legitimatus ſpatio 30. annorum hæreditatem præſcribit.*

Conſilium LXXI.

TEmpore quo lis vertebatur inter quandam Nuntium Ioannis Antonij Onfrij ex una parte, & inter Bartholomæum eius filium ex altera parte de pluribus fuit dubi-

dubitatum; ad præſens in lite, quæ uertitur inter Ioannem Antonium filium dicti Nuntii ex una parte, & inter Bartholomæum eius fratrem ex latere patris tantum ex altera parte ſuper iiſdem dubiis coram excellenti Domino Iudice Ciuitatis Aquilæ diſputare contingit, dubia igitur ſunt infraſcripta.

Primum eſt, an in eo proceſſu pro parte Ioãnis Antonij reproducto, probetur Nuntium eius patrem ortum fuiſſe ex quadam Domenica Ciculi, tempore, quo Ioannes Antonius teſtator vxorem habebat.

Secundum eſt, an dato, & non conceſſo, quod Nuntius ortus fuerit, tempore, quo Ioannes Antonius teſtator vxorem habebat, & ſic ex coniugato, & ſoluta, an ſuccedere potuerit patri ſaltim ex teſtamento nullis exiſtentibus filijs.

Tertium eſt, dato, quod pro parte Bartholomęi non extiterit probatum, Nuntium nõ fuiſſe ortum tempore, quo Ioãnes Antonius teſtator vxorem habebat, nec ex dãnato coitu natum fuiſſe, nec pro parte Nuntij eo tempore fuerit probatum naturalẽ eſſe, & ex ſoluto & ſoluta natum, an in tali caſu præſumatur naturalis & ſucceſſibilis.

Quartum eſt, caſu quo Nuntius fuerit natus ex ſoluto & ſoluta, an potuerit patri ſuccedere ſaltim ex teſtamento.

Quintum eſt, an ſtante legitimatione ipſe Nuntius ſuccedere potuerit.

Sextum & vltimum eſt, an dato & non cõceſſo, quod legitimatio nõ teneat, & quod dictus Nuntius eſſet ſpurius, an uti ſpurius iuſto errore credens ſe bene & valide legitimatum potuerit ſpatio triginta annorũ præſcribere hæreditatem paternam contra agnatos, & alios.

In primo dubio cõcludendũ eſt, in proceſſu reproducto non probari quondã Nuntiũ patrem dictorum Bartholomęi & Ioannis Antonij natum fuiſſe tempore, quo quondam Ioãnes Antonius teſtator, & pater Nũtij vxorem habebat. Nã circa hoc particulare, Tres teſtes deponũt, quorum duo ſunt de auditu, & ideo non probant Bal. in l. teſtiũ. C. de teſt. alter vero cum ſit unicus teſtis non probat. l.

2 iuriſiurãdi. C. de teſt. vltra quod non probet, quia interrogatus de cauſa ſciẽtiæ, dixit, quia ſcit, quæ non eſt bona redditionis ratio, & dictum inualidat Bald. in l. ſolam, per illum tex. num. 1. & 2. C. de teſtib.

Nec dubitetur, prout tunc temporis fuit dubitatum, an illi duo teſtes de auditu probent, ex quo ſumus in probanda filiatione, quia reſpondetur duobus modis.

3 Primo, quòd teſtes de auditu non probant filiationem, prout tradit Marian. Soc. iun. in conſ. 86 nu. 34. & 35. in 2. vol.

Et ſi dicatur, quod filiatio eſt difficilis probationis. l. Lucius. ff. de condit. & demoſtrat. Corn. in conſ. 5. vol. 2. & Cardin. Pariſ. in conſ. 10. nu. 1. & 39. in 2. vol. vbi in nu. 38. 39. 96. & 72. & 73. dicit, quod ideo probatur per præſumptiones, & coniecturas.

Sed in his, quæ ſunt difficilis probationis teſtes de auditu probant. l. in ſumma. §. idẽ Labeo. ff. de aqua pluuia arcend. tradit Corn. in cõſ. 78. nu. 2. in 3. vol. & Aymõ Crau. in tract. de antiquit. temp. in vlt. c. 1. par. ac etiam teſtes de auditu faciunt præſumptiones Dec. in conſ. 272. nu. 3. ergo videtur dicendum, quod teſtes de auditu probant filiationem.

4 Reſpõdeo, quod etiam in his, quæ ſunt difficilis probationis, teſtes de auditu nõ probãt vbi agitur de graui præiudicio, niſi ex dictis ipſorum inferatur ad probationem famæ, vt tradit Aym. Crau. in d. vlt. c. 1. par. princ. nu. 5. imò excepta cã cõſanguinitatis, & parẽtelæ, de qua per text. in c. licet ex quadam, ext. de teſtib. teſtes de auditu non probant, prout eſt

* communis opinio, quam refert, & ſequitur Aym. Crau. in d. loco nu. 5. & in cauſa conſanguinitatis, neque etiam teſtes de auditu probant, niſi cõcurrant duodecim requiſita, quæ enumerantur in d. c. licet ex quadam, Corn. in conſ. 78. vol. 3. & Aym. Crau. in d. loco, nu. 6. & quãdo probant, ſeu faciunt præſumptionem, procedit dummodo teſtes etiam nõ interrogati nominent duos, a quibus audiuerint, ad hoc vt videatur, an eorum dictum habeat authores idoneos. d. c. licet ex quadam, & ibi Ant. de Butr. in 4. not. & debent ẽt addere, quod ipſi credunt ſecundum quod audiuerunt. c. quoties, ext. de teſtib. & ibi Ant. de Butr. & Aret. & requiritur, quod dicant ſe audiuiſſe ante litem motã, d. c. licet ex quadam, & ibi Abb. prout prædicta refert, & ſequitur Marc. Anton. Natta in conſ. 170. vol. 1. quem ſequitur Iacob. Menoch. in cõſ. 98. nu. 55. & 56. cũ ſeqq. ſed in caſu noſtro ſunt ſimplices teſtes de auditu, & ex dictis ipſorum non infertur ad famam, nec dicunt, ſeu nominant duos a quibus audiuerint, nec dicunt quod credunt ſecundum quod audiuerunt, nec deponunt ante litem motam audiuiſſe, ergo non ſolum non probant, ſed nec faciunt præſumptionem.

Secundo, & vltimo reſpondetur, quod nos non ſumus in terminis probandi filiationẽ, ſed in probando, an dictus Nuncius ortus fuerit, tempore, quo Io. Ant. habebat vxorẽ, qui caſus non eſt difficilis probationis, cũ de facili

5 tempus natiuitatis probari poſſit, & hinc eſt, quod filiatio licet reſpectu patris ſit difficilis probationis, tamen reſpectu matris eſt facilis probationis Bald. in l. prima, nu. 34. C. de his, qui accuſar. nõ poſſ. & Iacob. Menoch. in tract. de arb. iud. lib. 2. caſu. 89. & licet ſint duo teſtes de auditu, tamen coniungi non

6 poſſunt ad faciendam probationem, cũ ſint probationes imperfectæ, quæ nec probationem, nec præſumptionem faciunt Corn. in d. conſ. 78. in 3. vol. imò quando adeſt vnicus teſtis, qui non probat. l. iuriſiurandi. C. de teſtibus non coniungitur cum teſtibus de au-

ditu, cum teſtes de Auditu in caſu noſtro, nec probationem plenam, nec ſemiplenam, nec præſumptionem faciant, Nam duæ ſemiplenæ probationes in genere ipſarũ perfecte coniunguntur gloſ. in l. 2. ff. de excuſat. rutor. & tradunt Doctores in l. admonendi. ff. de iureiur. nec dicta teſtium, quando in
7 fine dicunr, quod eſt publica uxor, & fama, probant publicam uocem, & famam Alex. in conſ. 25. num. 6. & 7. uol. 4. & propterea cum probatio per teſtes de auditu non ſit ualida, & nullam faciat probationem, non poteſt coniungi cum unico teſte.

Apparet igitur ex prædictis, quod non probatur, Nuntium ortum fuiſſe tempore, quo dictus Ioannes Antonius uxorem habebat.

8 Ad Vberiorem Cautelam, dato, & non cõceſſo, quod probaretur ipſum Nuntium ortum fuiſſe ex dicto Ioanne Antonio, & ex Domenica Cicoli, tempore, quo Ioannes Antonius uxorem habebat, uidendum eſt, an natus ex coniugato, & ſoluta nullis exiſtentibus filijs ex legitimo matrimonio natis potuerit patri ex teſtamento ſuccedere, & in hoc ſecundo dubio duas reperio Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod ſuccedere non potuerit, quam tenent Guid. Pap. deciſ. 280. Petr. de Anchar in conſ. 237. Dec. in conſ. 366. Marcus Antonius Natta in conſ. 421. Alexan. in conſ. 60. num. 16. vol. 2. Iaſ. in conſ. 39. volum. 3. Gozzadin. in conſ. 21. Salycet. & Odofred. in l. 1. C. de concubin. Iacob. Menoch. in conſ. 60. num. 15. Didac. Couarrub. in epitome, de ſponſalibus, in ſecunda parte, cap. 8. §. 5. nu. 15. & Petrus a Placa in epitome delictorum lib. 1. c. 41. num. 35.

Secunda eſt opinio, quod patri ex teſtamẽto ſuccedere poſſit, quam tenent Bartholom. Socin. in conſil. 148. & ibi Bartolus de Bartolinis ſe illi conſilio ſubſcripſit, & licet Socinus loquatur in ſucceſſione matris, tamen per ſuas rationes idem eſt in ſucceſſione patris, prout dicit, & ſequitur Gabriel Paleottus in tract. de ſpurijs, in cap. 42. Paul. de Caſtr. in conſ. 34. ſub num. 4. in 2. parte, Alex. in conſ. 139. vol. 1. Aymon Crauett. in conſil. 166. Rolandus a Valle in conſ. 74. vol. 1. Marianus Socin. iun. in conſ. 130. num. 5. volum. 2. Aret. in §. nouiſſime, in uer ſ. ad vnum aduertas, Inſtit. ad orphin. Salycet. in authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & hæc eſt cõmunis opinio, & frequentius recipitur, prout tradunt Didacus Couatrub. & Petrus a Placa in ſupra narratis locis.

9 Hæc ſecunda opinio eſt ueriſſima, & præcipue quando mulier ex qua natus eſt filius eſt uilis, & humilis conditionis, nam tunc ſi filius non ut vulgo quæſitus, & alia non remaneat ſoboles, patri ſuccedere poterit, Ioannes Cæphalus in conſilio quadrageſimooctauo, numero uigeſimoquinto, volumine primo, Dyn. in rubr. ff. de concubin. & Ioſephus Ludou. in deciſionib. Vmbriæ in deciſ. 18. nu. 29. quæ concluſio hac ratione probatur.

Quia non ſunt nati ex Nephatijs nuptijs, aut inceſtuoſis nuptijs, aut ex damnato coitu ſunt ſucceſſibiles patri ex teſtamento, & damnatus dicitur coitus, quando eſt accuſabilis, & punibilis Bart. in l. fin. num. 4. ff. de his quibus vt indign. Capra in conſ. 1. per torum, &
10 præcipue num. 26. Alex. in conſ. 174. volum. 5. & hoc communiter recipitur, prout tradunt Iulius Clarus in ſuo tractatu criminali in §. fornicatio, in uerſ. frequenter dubitari contingit, Didacus Couatruuias in antedicto loco, & Ioannes Baptiſta Villalobos num. 126. in ſuis communibus opinionibus, ſed coitus vxorati cum ſoluta humilis, & uilis conditionis non eſt damnatus, & per conſequens accuſabiles, nec punibilis, non ratione adulterij. l. 1. C. de adulter. & ibi Salycet. & Bald. nec etiam ratione ſtupri, vt notatur in l. ſi ea, & in l. quæ adulterium, vbi bonus text. C. de adulter. & in l. ſi vxor, vbi Bartol. ff. de adulter. ergo talis filius patri ex teſtamento ſuccedere poteſt.

Et ſi dicatur, quod licet talis coitus non ſit accuſabilis, nec punibilis, nec ratione adulterij, nec ſtupri, tamen accuſare poteſt uxor uirum ex generali capite iniuriarum, nam iniuriam patitur, cum matrimonium uiolatur, ut
11 tradit Bald. in l. i. C. ad leg. Iul. de adulter. ergo cum ſit ex hoc capite accuſabilis, & punibilis, talis coitus dicitur damnatus.

Reſpondeo, quod contra Baldum tenet ibi gloſſa ex ratione illius textus, & contra Baldum eſt tenendum ex duabus conſiderationibus.

Prima eſt, quia propter reuerentiam matrimonij non competit vxori actio iniuriarum contra virum arg. l. non ſolum. §. quamquam. ff. de iniur.

Secunda eſt, quia actio iniuriarum infamat, quod procedit ſiue attox, ſiue non, ſit iniuria, prout tradit, & communem opinionem eſſe affirmat Iulius Clarus in libro quinto, ſententiarum, in §. iniuriam in uerſicu. item condemnatus actione iniuriarum, & ideo ratione infamię dicitur turpis actio, quod tanto magis procedit in caſu noſtro, cum per uxorem agere hac actione contra uirum ſit turpiſſimum, Vnde cum ſit turpis actio, denegatur vxori contra virum ob honorem matrimonij. l. nam in honorem. ff. de actione rerum amotarum.

Quæ opinio uerificatur etiam, quia non minor reuerentia debetur per vxorem viro, quam per filium patri. l. quod in vxorem. C. de negoc. geſt. tradit Iaſ. in l. tranſactionem, numero ſecundo, la ſecunda, C. de tranſactión. & ideo uti filio actio iniuriarum ob reuerentiam non competit contra patrem. l. prætor edixit. §. ſed, & ſi quis. ff. de iniur. & l. ſecunda, ff. de obſequijs a libertis, & libertis parentibus, & patronis

præ-

præſtandis, ita etiam non competit uxori contra uirum, nec iſta ratio intentari poteſt contra mulierem ſolutam per uxorem, quando ipſa ignorauit Titium puta, cum quo viſus fuit, eſſe uxoratum, prout tradit Boſſius in ſua practica criminali, in titulo, de coitu damnato, & punibili, numero trigeſimo, nam tali caſu coitus non eſt damnatus, & ſic accuſabilis & punibilis, quæ ignorantia præſumitur. cap. in lectum. 34. quæſt. ſecunda, immo iſta actio contra mulierem ſolutam uilis, et humilis conditionis intentari non poteſt, ut probatur in l. quæ adulterium. C. ad leg. Iul. de Adulter. & maxime quando eſt propria ancilla, Caccialupus in l. ſi qua Illuſtris. C. ad orfic. ſed in caſu noſtro mulier, ex qua natus fuit Nuntius erat uilis, & humilis conditionis, quia erat ancilla. l. prima, C. de natural. liber. & l. humilem. C. de in ceſt. nupt. & hoc fuit uetificatum, & Ioannes Antonius teſtator non reliquit filios legitimos, & naturales, ergo dictus Nuntius potuit patri ſuccedere.

Sed quia in dicto proceſſu reproducto pro parte Bartholomęi non fuit uerificatũ Nuntium Natum fuiſſe tempore, quo Ioannes Antonius vxorem habebat, nec pro parte Nuntij extitit probatum, natum fuiſſe ex ſoluto, & ſoluta, ideo ſuccedit tertium dubium, An præſumatur naturalis, & ſucceſſi-
12 bilis, & in hoc dubio dictas, in dubio præſumi filium eſse naturalem, & ſic ſucceſſibilem, & non ſpurium, & ex damnato coitu ortum, et ſic in ſucceſſibilem, ita tenent Bald. in conſ. 448. vol. 1. Aymon Crauett. in conſil. 198. num. 1. et in conſ. 166. nu. 1. Marcus Antonius Natta in conſ. 421. nu. 10. vol. 2. et Ioſephus Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſ. 18. num. 31.

13 Quę concluſio eſt vera indubitanter, quando filius conuenitur, et ſic eſt reus, ut fuit, et eſt in caſu noſtro, nam tunc filius naturalis præſumitur, et ſic ſucceſſibilis, Bertrand. in conſ. 135. in conſ. 158. volum. 2. Aymon Crauett. in conſ. 166. nu. 3. & Iacobus Menochius in conſ. 60. num. 32. facit dictum Decij in l. ſi emancipati, nu. 3. C. de collat. & in c. ſuper litteris, nu. 8. extr. de reſcript.

14 In quarto dubio dicas notum ex ſoluto, & ſoluta, & maxime quando mulier erat humilis, & vilis conditionis poſſe patri ſuccedere ex teſtamento Aymon Crauett. in conſ. 166. Capra in conſ. 1. Ioannes Cephalus in conſil. 48. nu. 18. vol. 1. Ioſephus Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſ. 18. num. 29. & Dec. in conſ. 306. col. fin.

Apparet igitur ex prædictis in dicto proceſſu reproducto non probari Nuntium natum fuiſſe tempore, quo Ioannes Antonius vxorem habebat, & quod natus ex vxorato & ſoluta vili poteſt patri ex teſtamẽto ſuccedere, & quod ſimiliter natus ex ſoluto, & ſoluta poteſt patri ſimiliter ſuccedere ex teſtamento, & quod in caſu noſtro cũ nuntius erat reus, præſumitur naturalis, & ſucceſſibilis, & non ortus ex damnato, & punibili coitu, & ſic inſucceſſibilis, quæ concluſio probatur etiam.

15 Quia nominatio facta circa actum conuenientem magis filio, quam extraneo, probat filiationem, ut dicunt Doctores, & ibi Dec. nu. 9. in c. per tuas, de probat. vnde nominatio filij, & inſtitutio facta in teſtamento probat filiationem Pariſ. in conſ. 29. nu. 10. in conſ. 96. in conſ. 113. & in conſ. 13. nu. 7. vol. 2. ſicut ergo nominatio iuncta inſtitutioni operatur, vt quis habeatur pro filio legitimo, & naturali, pariter nominatio in propoſito facta per Ioannem Antonium in eius teſtamento de nũtio eius filio pluribus uicibus tam in legato, quã in inſtitutione, debet concludere ipſum naturalem, quia nominatio appoſita circa actum filio proportionabilem, eum probat eſſe filium, prout actus magis filio conuenit, & adaptatur.

Quod Nuntius fuerit legitimatus apparet dupliciter.

16 Primo per legitimationem factam per proregem nomine Ceſareæ, & Catholicæ Maieſtatis, Qui prorex cum ſit Dominus, & locũ tenens Regis ac eius Vicarius poteſt ea, quæ Dominus poteſt, vt dicit Lucas de Penna in l. in officio. C. de Caſtrenſiar. lib. 12. & gaudet omnibus priuilegijs, & prærogatiuis, quibus Dominus gaudet. l. unicuique. C. de proxim. ſacro. ſcrin. & cenſetur eſſe corpus illius, cuius locum tenet. c. ſignificaſti, extr. de elect. probatur in l. tutor ſecundum dignitatem, de adminiſtrat. tutor. quem ad hoc inducit Barbat. in cõſ. 26. volum. 2. & ideo eſt, quod Vicarius regis poteſt donare immobilia, & liberalitatem exercere Barbat. in conſil. 18. uol. 2. Bertrand. in conſ. 156. uol. 3. notat Salycet. in l. cũ indulgentia. C. de ſentent. paſſ. & ideo etiam eſt, quod poteſt exercere merum, & mixtum imperium, ac etiam pęnam corporalem imponere Bald. in auth. ſed nouo. C. de ſeru. fugitiu. Bart. in l. 1. §. hi quibus, & ibi Bald. ff. de leg. 3. & ratio eſt, quia poteſt ea facere, quæ Dominus Rex poterat per l. ſi auguſtę. ff. de leg. 2. tradunt.

Paul. de Caſtr. Alexan. & alij in l. ſecunda, ff. de offic. eius, cui mandata eſt iuriſdictio, Alexan. in l. & quia, in fine. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Raphael Cuman. in conſilio centeſimoquinquageſimoſeptimo, in conſilio 158. & in conſ. 162. & propterea uti imperator tunc temporis poteſtatem legitimandi habebat, ita & eius prorex in præſenti Regno, & uti hodie Rex authoritatem, & poteſtatem legitimandi habet, ita & eius Vicerex, & locumtenens, generalis poteſtatem legitimandi habet ſubditos, & Regis Vaſſallos, & quod Rex habeat authoritatẽ, non eſt dubitandum, cum ne dum imperiali Culmini, ſed omni Regi in quaſi poſſeſſione libertatis exiſtenti conceditur. §. inſuper, qui filij ſint

legit.& ibi Doctores, & ſpeculator in titu. de
diſpenſationibus.§.ſunt quoque nonnullæ,in
verſ.item princeps.Cum igitur iſtę legitima-
tus habeat inſtrumentum legitimationis,
quod dicitur probatio probata Bald. in l. in-
tereſt , in ultimo notabili. C.de ſolut.Dec.in
conſ.36.in conſ.423.& in conſ.682. Curt.iun.
in conſ.109.& Iaſ.in conſ.124. volum.1.& in
conſ. 137. volum.3. dicitur fundatam inten-
tionem habere pro legitimationis ſuæ uali-
ditate, adeo quod opponenti contrarium in-
cumbit onus probandi Gozzadin.in conſ.98.
num.11.& Dec.in conſ.462.

Secunda apparet, quia dictus Ioannes An-
tonius in eius teſtamento pluribus uicibus ap
pellauit dictum Nuntium eius filium,in quo
caſu , quando teſtator nominat filium , non
17 adijciendo naturalem , intelligitur per teſta-
mentum legitimatus non exiſtentibus filiis
legitimis,& naturalibus,prout in caſu noſtro,
auth.ſi quis liberos.C.de natural. liber. ita te-
nent Bald,in conſ.180.& in conſ.195.volu. 3.
& Ruin.in conſ.14.num.12.volum.3.& Cra-
uett.in conſ.166.num.12. quæ concluſio pro-
cedit ſi tempore, quo habuit filium, matri-
monium conſiſtere poterat,licet ſi tem pore,
quo confecit teſtamentum , non poterat ad-
eſſe matrimonium, vtputa ſi mulier tempo-
re teſtamenti deceſſerat, uel ſi erat uxoratus
teſtator, vel ſi mulier uitum habebat, Paul.
de Caſtro in conſ.429.in 2.parte,in nouis, Ni
colaus de Vbaldis in ſuo tractatu, de ſucceſ-
ſionibus ab inteſtato, in 24.colum. & ſeq.in 2.
membro principali,Cardin.& Alex. in c. per
tuas,qui filii ſint legitimi.

18 Et ſi dicatur,quod ad hoc vt habeat locum
diſpoſitio. d. auth. ſi quis liberos,requiritur,
quod non ſolum poſſit, vel potuerit contra-
here matrimonium cum illa de iure, ut quia
nullum ſuberat impedimentum canonicum
de iure, ſed etiam quod de facto honeſte, &
ſecundum bonos mores,alias ſecus, vt ſi uir
eſſet nobilis , & diues, illa vero ignobilis, &
pauper, quia non cenſetur quis poſſe , quod
honeſte nõ poteſt.l.nepos proculo.ff.de verb.
ſignificat, ita tenet Bart. in q. 11.& in conſil.
120.in prima parte, Bald.in l.2.num.3.C.qui-
bus res iudicata non nocet,& Marian. Socin.
iun.in conſ.52.uol. 1. prout eſt in caſu noſtro,
cum dictus Ioannes Antonius erat diues, &
Maria ciculi erat famula,& vilis,& ideo dicta
diſpoſitio dictæ authenticæ non videtur in ca
ſu noſtro locum habere.

19 Reſpondetur,quod immo de iure canoni-
co licitum, & honeſtum eſt matrimoniũ, &
Ideo dicta non procedit in caſu noſtro,prout
notabiliter tenet Paulus de Caſtro in conſil.
429.in 2.parte,& Bald.in conſ. 195. vol.3. ubi
dicit conſiderare honeſtatem in concubina
eſſe vnam truffam, & ſi id eſſet in conſidera-
tione, nunquam aut raro locum haberet. d.
auth. ſi quis liberos, nam citra matrimoniũ ,
nõ eſt honeſtum, & eſt contra bonos mores
procreare liberos ex concubina, ſeu alia mu-
liere non concubina, Ideo contra Bartolũ eſt
communis opinio, ut refert,& ſequitur Ioan-
nes Cęphalus in conſ.435.nu.32.& num.100.
uol.3.& iudicio meo eſt ueriſſima concluſio
ea ratione, quia quando teſtator in ſuo teſta-
mento nominat filium ſimpliciter, lex præſu
mit teſtatorem matrimonium contraxiſſe
cum eius matre, ut probatur in §. ad hoc au-
tem, auth. ut liceat matri, & auiæ, quæ præ-
ſumptio eſt iuris,& de iure,ut dicit Bart. ibi ,
& ſic dicitur per ſubſequens matrimonium,
legitimatus etiam ſi mulier eſſet uiliſſima ,
& non fuerit retenta in domo uti concubina
ex affectione maritali, quia de iure canonico
inter opera caritatis computatur ducere me-
retricem in uxorem , uel aliam quantumuis
uiliſſimam mulierem , ut tradit Caſſador. in
deciſ.1. de ſponſal. & matrimon.& ita tenent
gloſ.Compoſtellanus, Ioa.Andr.Imol. Abb.
& alij communiter in cap. innotuit, de elect.
Abb.nu.12.& Præpoſit.in c.tanta, nu. 6. extr.
qui filii ſint legitim.Goffredus in ſumma, de
filijs præsbyterorum, in uerſ.quid ſi quis, glo.
in c.qualis.30.q.5. Nicolaus de Vbaldis in tra
ctatu de ſucceſſionibus ab inteſtato in 1. par-
te,num.58.Guil.Mayner. in l. quoties idem ,
num.12.ff.de re iudicat.Iaſ.in conſ.51. colum.
3.vol.3. Aldombrandin. in §.fin. nu.2. Inſtit.
de nupt.Crauett.in conſ. 166.num. 8. Rip.in
l.ſi vnquam,num.55. C. de reuocand. donat.
Abb.in c.uenerabilem,qui filii ſint legitimi ,
vbi nu.31.ſimul,cum Crauetta in d. conſilio
166.dicit hanc opinionem conſuetudine re-
ceptam eſſe,& eam uti communem ſequun
tur etiam Io.Lupi.in cap.per ueſtras. §. vige-
ſimo, de donat.inter uirum, & uxorem, Ca-
gnol.in l. ſi qua illuſtris. C. ad orfician. Iaſ. in
conſil.234.Ioan.Ban. in tractat. de ſponſal. &
matrimon.in quarta,declarat, numero deci-
moquarto,uſque ad numerum octauum, in
ſecunda, concluſ. Tiraquellus in tractatu de
nobilitate, in capit. decimoquinto , numero
vigeſimotertio,& in cap. vigeſimo, numero
centeſimoſeptuageſimoſecundo, Surd. in tra
ctat.de naturalibus liberis in §.de legitimis
per verum matrimonium , in fine, & §. ſeq.
numero ſeptimo , & Card. in deciſion. pri-
ma , de ſponſal. & matrimon. ubi dicit per
putatiuum matrimonium etiam filios le-
gitimari.

20 Et ſi dicatur , quod dicta concluſio proce-
dit quando uerba fuerunt prolata princi-
paliter propter ſe, ſecus ſi propter aliud , ut
fuit in caſu noſtro,ubi legando,& ipſum inſti
tuendo nominat filium arg.l. ex his uerbis ,
in princ. C.de teſtament. milit. ita tenet Bar-
tol. in dicta quæſt. vndecima, in l. prima , §.
idem per contrarium.ff.de liber.agnoſcend.
Iaſ. in conſilio 102. uolumine quarto, Ruin.
in conſilio qninquageſimoſecundo, num. 4.
vol.5.& in conſ.63.volum.2.& Gozzadin. in
conſil. 13.

Reſpon-

21 Reſpondetur Primo, quod ſicut in d.l. ex his uerbis,ſpeciale eſt militis fauore,ut uerba enunciatiua emiſſa propter aliud inducant diſpoſitionem,ita,& in caſu noſtro dicẽdum eſt fauore legitimationis, in quo uertitur fauor publicus,vt Ciuitas repleatur hominibus legitimis, & habilibus ad officia publica, uel dignitates arg.l. t.ff.ſol. matrim.

22 Secundo reſpondetur,quod d.auth.ſi quis liberos, loquitur ſiue principaliter ſiue propter aliud nominet in teſtamento filios, nam vt ibi textus dicit,ſufficit,quod teſtator in teſtamento nominet filios ſuos non adijciendo filios naturales, & ideo ſiue principaliter propter ſe, ſiue propter aliud in teſtamento nominet filios ſuos, verum eſt teſtatorem filios ſuos nominare,& ſic in vtroque caſu verba textus locum habent.

23 Tertio reſpondetur, quod teſtator nominando filium in inſtitutione hæredis dicitur nominare nõ ſolum propter inſtitutionem, ſed etiam propter ſe,ad hoc vt valeat inſtitutio, & ſic taliter, quod legitimus efficiatur, quia cum teſtator ipſum inſtituerit, cenſetur voluiſſe dicere omni meliori modo, quo dicere potuit, vt valeret inſtitutio. l. miles,qui deſtinauerat.ff.de milit.teſtament.

Et ita per prædictas rationes contra Bartolum tenent Paul.de Caſtro in conſ.439 uolumine ſecundo, in nouis, & Ioannes Cæphalus in conſ.435.volumine tertio,numer. 105. vbi etiam dicit, quod quando teſtator appellat filium ſuum,vt in caſu noſtro,tunc cenſetur facta illa denominatio, vt ſignificaret uere eſſe filium ſuum,& ideo principaliter cenſetur appoſita ad oſtendendum eius qualitatem, & demoſtrationis cauſa, cum quando talis nominatio demoſtrationis cauſa fit, & ſic propter aliud, ſufficit dicere filium, cum perſona ſatis eſſet demõſtrata per expreſſionem filiationis, & ideo cum dicat eſſe ſuum, cenſetur facta illa nominatio principaliter propter ſe ad demoſtrandum illam qualitatem, nam uerbum, ſuum,arguit,eum fuiſſe in eius poteſtate,ita Bald.in c.innotuit, col. 3. uerſ. ſed nunquid legitimatio, extr. de elect. ſequitur Iaſ.in l.neque profeſſio,io 2.limitat. C.de teſtam.& ratio eſt,quia dicendo, ſuum, vult dicere in eius poteſtate, & per conſequens legitimum,& ſic eum legitimum con fitetur. §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit. & different.

Iſte filius igitur ſic legitimatus fruitur omni iure, quod leges concedunt filijs legitimis,& naturalibus,& ſuccedit patri,& cognatis,& agnatis patri,ſicut legitimus, et naturalis.§.ad hoc, et ibi num.5.Bart. auth.ut liceat matri,& auiæ.

Et hæc nominatio facta per patrem in hoc ſuo teſtamento probat filiationem, quod probatur.

24 Nam quamuis regulariter nominatio facta per patrem in teſtamento non probet filiationem Dec.in c.per tuas,numero ſeptimo, de probat. Gozzadin. in conſilio decimotertio, numero decimotertio, Pariſ. in conſilio 29. numer. 96. volumine ſecundo, Paleottus in tractatu de Nothis, & ſpurijs cap.23.& Crauett.in conſ. 249. numero decimo,Tamen declaratur pluribus modis.

25 Primo,vt non procedat,quando in inſtitutione nominatur filius, nam tunc illa nominatio probat filiationem Anton.de Butr. in cap.tranſmiſſe,qui filij ſint legitim. & ibi Innocent. & in cap. per tuas, de probat. Bald.in cap.ex tranſmiſſa, in ſecunda,colum.de reſtitut. ſpoliat. & in dicto cap. per tuas, in ultim. colum.

26 Secundo declaratur, vt non procedat in geminata nominatione,nam tunc per geminatas nominationes probatur filiatio, Paul. de Caſtro in l.non epiſtolis.C. de probat. Palleotus in d.c.23.nu. 2. verſ.adderem ego,ex Doctrina Bartoli in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit.lib.11.

27 Tertio declaratur non procedat in antiquis, nam tunc ſola nominatio probat filiationem Socin. iun. in conſ. 138.num.2.vol.3. & Crauett.in tract. de antiquitat. temp. part. 1.num.7.& 8.

28 Quarto declaratur vt non procedat, quando præſente filio fit nominatio per patrem etiam ſi incidenter fieret nominatio Aret.in d.c.per tuas,& Gozzadin.in conſ.12.num.18. quæ concluſio eſt vera quoad ſemiplenam probationem, ſed in antiquis plene probat, Aymon Crauett.in d. tractatu de antiquitat. tempor. in prima parte, num. 8. in ſectione, ampliatur.

Has declarationes ſequitur Iacobus Menochius in tract. de arbitr. iudic.lib.2.cent. 1. caſu.89.nu.77.cum ſeqq.

Sed in caſu noſtro in inſtitutione pluries nominatur filius,adeſt geminata nominatio, ſumus in antiquis, & præſente filio facta fuit nominatio in ipſo teſtamento, ergo in caſu noſtro per iſtam nominationem probatur filiatio.

Apparet ex prædictis, quod iſte Nũtius eſt legitimatus primo per Proregem huius Regni,ſecundo per nominationem patris factã in teſtamento, & ſic ſtante legitimatione nõ eſt dubium,quod patri ſuccedere põt. Corn. in conſ. 1.vol.3.Bald.in conſ.129.vol.2. & Rolandus a Valle in conſ.61.num.28.vol.1.& in conſ.67.num.14.vol.3.

29 Quæ concluſio eſt indubitata, quando etiam non tenet legitimatio, dummodo filius naturalis ſeu ſpurius putans ſe eſſe uere, & bene legitimatum hæreditatẽ capit, & ſpatio. 30. annorum poſſedit, nam tunc dicitur hæreditatem patris præſcripſiſſe Bald.in l.nullo,col. 1.verſ.11.quæro,C.de rei uendic. Rip. in l.1.num.8.et 9.ff. quorum bonorum, Aymon Crauett. in conſ. 166. numero 13. et in tractat. de antiquitat. tempor. in quarta,

V 3 par-

Digitized by Google

parte princ. in ſectione, materia iſta ſingularitatis teſtium, num. 8. & Baldus in tract. præſcripr. in quarta parte quartæ partis principalis in quæſito.18. vides ex prædictis reſolutum etiam quintum, & ſextum dubium.

Ex reſolutione antedictorum dubiorum conſtat, quod pars non poteſt facere fundamentum in proceſſu reproducto reſpectu Nuntij patris, nam in eo non probatur, quod ipſe Nuntius ortus fuerit tempore, quo Ioannes Antonius vxorem habebat, & dato & nõ conceſſo, quod probaretur, conſtat de iure, quod ortus ex coniugato, & ſoluta, quãdo eſt humilis, & vilis conditionis, prout erat dicta, ex qua natus fuit Nuntius, poteſt patri ex teſtamento ſuccedere. Conſtat, quod natus ex ſoluto, & ſoluta poteſt ſimiliter patri ex teſtamento ſuccedere, & in dubio, prout eſt in caſu noſtro, natus præſumitur naturalis, & ex ſoluto & ſoluta ortus, & ideo ſucceſſibilis, apparet quod legitimatio per proregem eſt ualida, & dato & non conceſſo, quod eſſet inualida, ipſe Nuntius credens ſe uere, & bene legitimatum ſpatio. 30. annorum hæreditatem paternam præſcripſit, conſtat etiam, quod per nominationem per Ioannem Antonium in eius teſtamento probatur, quod Nuntius erat eius filius, & quod per eam fuit etiam legitimatus virtute cuius gaudere debet omni iure, quod leges concedunt filijs legitimis, & naturalibus, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo,

Ego Alexander Trentacinque, V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Ciues eatenus participare debent, quatenus ferunt onera, & reſidentiam faciunt.*
2 *Conſuetudo in rebus vniuerſalibus eſt attendenda.*
3 *Vetuſtas pro lege ſeruatur.*
4 *Commodum ab onere regulatur.*
5 *Natus in Ciuitate non gaudet priuilegijs, & immunitatibus Ciuibus conceſſis, ſi alibi domicilium faciant.*
6 *Conſuetudo, & præſcriptio immemorabilis attendenda eſt, habet vim tituli, & priuilegii, & nu. 13.*
7 *Probata poſſeſſione, & conſuetudine immemorabili præſumitur titulus, & ideo non debet probari nec allegari.*
8 *Vniuerſitas quando diſſoluitur in totum, tunc bona vniuerſalia inter ipſos ciues ſunt diuidenda.*
9 *Quando quis eſt de vno Collegio neceſſario, tunc etiam potes eſſe in alio collegio voluntario.*
10 *Ciuis vt gaudeat priuilegiis ciuitatis requiritur habitatio, declara num. 11.*
12 *Filii originem patris ſequuntur & aui, & non aliorum anteceſſorum.*

Conſilium LXXII.

Nonnulli particulares Caſtri dirupti Vigliani habitantes in Caſtro ſaxæ olim Comitatus Aquilæ per tempus immemorabile perceperunt partes eis tangentes de introitibus montaneæ, & de alijs rebus omnibus vniuerſalibus, prout alij originarij dicti Caſtri in Ciuitate Aquilæ habitantes perceperunt. Ad præſens ipſi originarij in ipſa Ciuitate habitantes prætendunt originarios dicti Caſtri habitantes in Caſtro ſaxæ non debere participare de ipſis introitibus montaneæ, & de alijs rebus vniuerſalibus, ex quo in Ciuitate Aquilæ non reſident, dubitatur quid iuris.

In hoc dubio videtur prima facie dicendum dictos particulares originarios Caſtri dirupti Vigliani in Caſtro ſaxæ habitantes nõ debere participare de introitibus montaneæ, & de alijs rebus vniuerſalibus, ex quo non habitant, nec reſident in Ciuitate Aquilæ, quæ concluſio probatur ex infraſcriptis.

1 Primo, Ciues eatenus participare debent, quatenus ferunt onera, & reſidentiam faciũt, quia onera, & honores ſunt de ſubſtantia Ciuilitatis, ex quo Ciuilitas eſt quidam, ſtatus vrbis comprehendens commoda & incommoda, ſicut hæreditas, vel peculium, vel men ſa. l. cum filius. §. 1. & l. cum pater. §. menſe. ff. de leg. 2. tradit Paulus de Caſtro in l. nulla iuris, ſub num. 4. in uerbo, Ciuilitas. ff. de. ll. & ideo ſi quis non habitat, vel continue habitaturus non eſt, commoda participare non debet, vt ibi Paulus de Caſtro notanter concludit, ſed dicti particulares non habitant in Ciuitate Aquilæ, & ibi onera non ſufferunt, ſed habitant in Caſtro ſaxæ, & ibi per Regiam Curiam nominati fuerunt, & ibi muncra, & honores participant.

Ergo cum non reſideant, non debent participare de introitibus montaneæ dicti Caſtri, & de alijs rebus vniuerſalibus, prout participant alij originarij in ipſa Ciuitate habitantes, vbi vniuerſitatem repræſentant.

Secundo probatur, generalis, & præſcripta omnium Caſtrorum, ſeu vniuerſitatum, quę in Ciuitate repræſentantur, conſuetudo eſt, vt originarij Ciues habitent, & reſideant in ipſa ciuitate per octo menſes de duodecim, alias de introitibus rerum vniuerſalium non participant, quæ conſuetudo introducta fuit ſtante neceſſitate reſidentiæ ob qualitatem munerum, ipſorumque continuam reſidentiam, ex quo focularij debent exercere munus ſyndici, maſſarij, procuratoris eccleſię, rationalis, punctationis, Comeſtabilis, & ſingulis diebus feſtiuis in eccleſia debent congre-
2 gari pro ordinandis, & diſponendis rebus uniuerſalibus, hęc igitur conſuetudo eſt attendenda, quæ per vniuerſitatem introduci potuit Innoc. in c. cum acceſſiſſent, de conſtitut. & maxime cum dicatur immemorabilis conſuetudo, quæ habet vim priuilegij etiam in his, quæ ſunt Principali reſeruata. cap. ſuper quibuſdam. §. præterea, de verb. ſignificat. & l. hoc iure. §. aquæ ductus. ff. de aqua quotid. & æſtiu.

3 & æſtiu.uetuſtas enim pro lege ſeruatur.l.fi. C.noua uectigalia,& æquipollet ueritati talis conſuetudo,& obſeruantia longiſſima. l. ubi gloſſa magna.C.de ſeruit.late Alex.in conſil. 6.volumine primo,& quod hæc conſuetudo ſit obſeruanda probatur in tit. de pace conſtant.in §.ſicut ab antiquo,ubi dicitur, quod obſeruanda ſunt in futurum,quę ab antiquo fieri conſueuerunt, & Baldus ibi per illum textum notauit,in paſcuis, pontibus, aquis, molendiniſque nec non in ipſis commoditatibus aquarum ſtandum eſſe antiquitati.

Tertio probatur, naturale, & æquum eſt, ut ibi collocentur commoda prouenientia à republica,ubi collocantur incommoda,& onera.l.1.§.fin.ff.de aqua pluu.arcend.l.ſecundum naturam.ff.de reg.iur.Sed habitantes in Caſtro Saxæ ex cauſa uniuerſitatis non ſuffer unt onera,& incommoda,ſed ſolum habitãtes, & reſidentes in Ciuitate Aquilæ, igitur commoditates prouenientes a rebus uniuerſalibus Caſtri Vigliani collocari debent ſolũ habitantibus, & reſidentibus in Ciuitate Aquilæ, abſurdum enim eſſet homines Aquilæ reſidentes onera ſuſtinere,& iſtos alios Caſtrum Saxæ habitantes incommoda habere.l.ſi is,qui in poteſtate,§.ſi.ff.de legat. præſtand. Commodum enim ab onere regula-
4 tur, ut in notabili quæſtione tradunt Baldus Angel.& Doctores poſt gloſ. ibi in l. plane.§. ſi duobus.ff.de leg.1.& facit tex. in l. Seio, in princ.ff.de annuis legat.& tex.in l.Neſennius §.fin.ff.de excuſat.tutor.& hinc eſt,quod forenſes,qui non ligantur ſtatutis, non gaudẽt beneficiis ſtatutorum Bartol. in tract.repræſel. in 1. quæſtione quintæ quæſtionis principalis.

Quarto,& vltimo probatur per doctrinam Bartoli in l.fin. ſub num.22. ff. de colleg.illicit ubi dicit,quod ſi habentur aliqua ad commoditatem uniuerſitatis,nec reſpiciunt commodum ſingulorum principaliter, ut ſunt redditus,& prædia,paſcua,& nemora ex quibus onera uniuerſitati incumbentia perſoluuntur,ſi aliquis recedit,nihil inde debet habere,quam concluſionem ipſe Bart. probat per tex.in l.1.in fin.ff.eod.tit.Sed in Ciuitate Aquilæ tantum repræſentatur uniuerſitas Caſtri dirupti Vigliani,ſi quis igitur a Ciuitate Aquilæ recedit, & ibi non habitat, nec reſidet, ſequitur, quod de redditib. & prædiis, paſcuis, & nemoribus, ex quibus onera uniuerſitati ipſius Caſtri Vigliani incumbentia, perſoluuntur,participare non debet. Hæc cõcluſio comprobatur ex illa cõcluſione,quod
5 natus etiam in Ciuitate, non gaudet priuilegiis, & immunitatibus ciuibus conceſsis, ſi alibi faciat domicilium, & incolatum, quia tunc nihil ſubit oneris,uel honoris, gloſ. in l. aſſumptio. §.filius,in uerſ. non domicilium. ff.ad municipal.l.filios.C.de municip. & origin. libro decimo, & ibi Lucas de Penna, Dec.in conſilio 351.& Afflictus deciſ.384.

His tamen in contrarium adductis non obſtantibus,in contrarium ſe habet ueritas in caſu noſtro, & antequam deueniamus ad particularia.

Præmittendum eſt, quod tempore, quo Ciuitas Aquilæ fuit ædificata ab hominibus Caſtrorum, quot Caſtra, & uniuerſitates erant extra Ciuitatem Aquilæ, & quæ erant de Comitatu, tot Caſtra etiam erant intus Ciuitatem,ut puta graria exempli, extra Ciuitatem erat Caſtrum Vigliani, intus Ciuitatem ſimiliter uniuerſitas Vigliani,quam vniuerſitatem faciebant originarii dicti Caſtri, qui ab ipſo Caſtro diſceſſerunt, & in Ciuitatem Aquilæ uenerunt ad habitandum,& ſic ſimiliter erat, & eſt de quolibet Caſtro, ex quo quodlibet Caſtrũ,quod erat de Comitatu erat, & eſt ſimiliter idem Caſtrum intus Ciuitatem,quod Caſtrum,& quam uniuerſitatem faciebant,& faciunt originarii Caſtrorum, qui diſceſſerunt, & diſcedunt ab ipſis Caſtris,& uenerunt, & ueniunt ad habitandum in Ciuitate Aquilæ, ideſt quilibet in Caſtro ſuo,& quęlibet uniuerſitas cuiuslibet Caſtri,quæ erat,& eſt intus ciuitatem erat,et eſt diuiſa ab uniuerſitate, quæ erat, & eſt extra ciuitatem, ut gratia exempli, uniuerſitas Vigliani intus Ciuitatem diuiſa erat ab uniuerſitate Vigliani, extra ciuitatem tempore, quo dictum caſtrum erat habitatum, nec erat diruptum,quia uniuerſitas Vigliani, puta intus Ciuitatem de per ſe creabat, prout ad præſens creat ſyndicum, maſſarios, eccleſiæ procuratores, rationalem, & comeſtabilem,& de per ſe onera, quæ ſecundum facti contingentiam,ueniebant,& ueniunt in Ciuitate ſufferebat,& ſuffert, & ſic vniuerſitas Vigliani extra Ciuitatem tempore, quo ipſũ Caſtrum habitabatur, de per ſe creabat ſyndicos, maſſarios eccleſiæ procuratores rationalem, comeſtabilem, & alios officiales, & onera, quæ erant, & in dies ueniebant in dicto Caſtro,ipſa vniuerſitas,& homines ibi habitantes de per ſe ibi ſufferebant, & ſic eſt in qualibet uniuerſitate, quæ eſt intus, & extra ciuitatem.

Bona vero vniuerſalia, vt erant, & ſunt, prædia, paſcua, nemora,& alia bona poſſidebantur vti poſſidentur pro indiuiſo per vniuerſitates, & homines Caſtrorum intus, & extra Ciuitatem,ut gratia exempli,Caſtrum Vigliani,tempore, quo habitabatur poſſidebat prædia,paſcua,nemora, & alia de bona vniuerſalia.

Hæc bona erant communia cum uniuerſitate,& hominibus Vigliani intus Ciuitatem & ſic eſt de ſingulis vniuerſitatib. quæ ſunt intus,& extra Ciuitatem,& horum bonorũ, vniuerſalium redditus, & fructus inter homines ipſarum uniuerſitatum intus,& extra ipſam Ciuitatem diuidebantur,prout ad pręſens pro rata focularioru m diuiduntur, & nonnulla Caſtra, quæ tempore, quo ciuitas fuit

fuit ædificata, habitabantur, demum tractat. temporis, dirupta fuerunt, & inter alia fuit antedictum Castrum Vigliani, cuius Castri originarii iuerunt ad habitandum in Castro ſaxæ, & non in Ciuitate Aquilæ, & ibi incolatum conſtituerunt, & ſemper illi, qui diſceſſerunt de dicto Castro, & eius deſcendentes, vt ſunt iſti, cum quibus ipſa uniuerſitas Vigliani intus Ciuitatem litigat, per tempus immemorabile, & cuius in contrarium non adeſt hominum memoria, perceperunt pro rata focularioru m introitus montaneæ, habuerunt, & habent partes in omnibus rebus uniuerſalibus, prout habent habitantes in Ciuitate Aquilæ, & quorum originarii antiqui eorum aſcendentes fuerunt de dicto Castro, ideſt illi, qui uniuerſitatem Vigliani intus Ciuitatem repræſentaut.

His ſic præmiſſis probatur noſtra concluſio ex infraſcriptis.

Primo, illi primi originarii, qui diſceſſerūt de Castro Vigliani, tempore, quo fuit diruptum, & iuerunt ad habitandum in Castro Saxæ, ac eorum deſcendentes de linea in lineā, & iſti præſentes, qui ſunt uiui, ex quo ab illis primis originariis deſcendunt, ſemper per tempus immemorabile, & cuius in contrarium non adeſt hominum memoria perceperunt, & percipiunt ad præſens partes eis tāgentes pro rata foculariorum de introitibus montaneæ, & de aliis omnibus bonis uniuerſalibus, prout perceperunt, & percipiunt alii habitantes in Ciuitate Aquilæ, & qui ſunt de vniuerſitate Vigliani intus Ciuitatem, & ſic in iſtis adeſt conſuetudo præſcripta, immemorabilis percipiendi partes de introitibus montaneæ, & de aliis omnibus bonis uniuerſalibus abſque eo, quod reſidentiam fecerint ſeu faciant intus Ciuitatem, & contra iſtam reſidentiam pro iſtis habitantibus in Castro Saxæ adeſt uti dixi cōſuetudo, et præſcriptio
6 immemorabilis, quæ conſuetudo, & præſcriptio eſt attendenda, cum habeat vim priuilegii a principe legitime obtenti, tex. eſt in c. ſuper quibuſdam, in §. præterea, & ibi notat gloſſa, in verbo, non extat, in princ. & ibi Hoſtienſ. in uerſ. nota diligenter, de verbor. ſignificat. Corn. in conſ. 22. colum. 1. volum. 1. & in conſ. 268. columna penultima, volum. 4. & Afflict. in deciſ. 254 quod procedit etiam, quoad ea, in quibus ius commune repugnat poſſidenti, vt eſt, quando quis in alieno territorio, vel in aliena parochia poſſidet, ut eſt in c. 1. de præſcript. in 6. Iaſ. in l. quominus, num. 42 ff de flumin. Cardin. in conſ. 88. colum. 1. uerſ. item ſine, in conſ. 118. colum. 2. venio ad aliud, in conſ. 18. colum. 1. verſ. 2. quia communis. & in conſ. 114. numero 9. Curt. iun. in conſ. 20. num. 6. Ruin. in conſ. 111. columna penultima, vol. 5. & Balb. in tract. præſcript. in 6. q. ſecundæ partis tertiæ partis principalis num. 27. & in 7. q. primæ partis ſecundę partis principalis. Iſta enim conſuetudo habet etiā uim tituli, ut eſt tex. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiu. & in c. 1. de
7 præſcript. & probata poſſeſſione, & conſuetudine tanti temporis alius titulus non eſt probandus, quia præſumitur Archidiac. in c. 1. in fine, ſuper gloſſa in uerbo, non extat, & ibi Dominic. colum. 3. uerſ. quæro quare, de præſcript. in 6. Alex. in conſ. 6. volumine primo, & in conſ. 198. volum. 2. & in hac præſcriptione non ſolum titulus non debet probari, ſed nec etiam debet allegari, Hoſtienſ. in d. §. in fine, in uerſ. nota diligenter, poſt gloſſam ibi in verbo, non extat, & ibi Cardin. in fine, in uerſ. quæro numquid, & Aymon Crauetta, qui dicit iſtam veram, & communem opinionem in tract. de antiquitat. tempor. in 4. parte, num. 148. & hæc conſuetudo habet etiam vim legis Pariſ. in conſ. 11. numer. 50. volum. 1. & Gozzadin. in conſ. 8. num. 37. Habet etiam uim pacti Iaſ. in dicta l. quominus numero 96.

Secundo probatur. Primi illi originarii, qui diſceſſerunt de ipſo Castro Vigliani tempore quo fuit diruptum, iuerunt ab habitandum in Castro Saxæ, & nō in Ciuitate Aquilæ, & eorum deſcendentes, & deſcedentium deſcendentes per tempus immemorabile ſemper etiam habitauerunt in dicto Castro Saxæ, ac etiam iſti cum quibus litigantur, ibi etiam ſemper habitauerunt, & habitant, ex quo ab illis deſcēdentibus deſcendentium deſcendunt, dirupto igitur dicto Castro, ac diſſoluta ipſa uniuerſitate, de eo castro non remanſerunt niſi dicti originarii, qui iuerunt ad habitandum in ipſo Castro Saxæ, & ad præſens non adiunt niſi iſti habitantes in eo Castro, qui deſcendunt habita conſideratione de linea in lineam, & de tempore in tempus ab illis primis originariis. qui diſſoluta uniuerſitate, & dirupto Castro coacti fuerunt diſcedere, & ire ad habitandum in Castro Saxæ. Hoc ſtante probatur iſta concluſio ex doctrina Bartoli in l. final. ff. de collegiis illicit. ſub num. 22 in uerſ. ſi uero uniuerſitas diſſoluatur in totum, ubi concludit, quod, quando diſſoluitur vniuerſitas in totū
8 tunc bona uniuerſalia diuidi debēt inter eos de vniuerſitate, ut ſecundum eum probatur in l. 3. ff. eod. tit. idem tenet Abb. in c. recolentes, ſub num. 3. in uerſ. quandoque hæc collegia habent bona ad vſum ſingulorum, extr. de ſtatu monac. & ſpeculator in tit. de executione ſententiæ in §. 1. ſub num. 3. uerſ. item, quid ſi uniuerſitas, cum igitur dictæ vniuerſitates Vigliani intus, & extra erant diuerſæ poſſidentes bona in communi tantum, ſequitur, quod diſſoluta dicta uniuerſitate Castri Vigliani, illi, qui ob diruptionem Castri coacti fuerunt diſcedere, & ire alibi ad habitandum debent habere pro rata foculariorum fructus montaneæ, & alias uniuerſales, & cōſequenter eorum deſcendentes in infinitum non propterea mirum eſt, ſi iſti præſentes de-

deſcendentes ab illis originariis dicti Caſtri debent de iure habere partes in rebus vniuerſalibus,prout ſemper habuerunt,& ipſi,& eorum aſcendentes per tempus immemorabile, & quemadmodum eo tempore, quo caſtrum habitabatur debebant habere partem pro rata focula riorum,ſeu focularii diminuebantur,ſeu augebautur, ita iſti debent habere partes in rebus uniuerſalibus pro rata focula riorum,ſiue augeantur,ſiue diminuantur, idest ſi ad præſens ſunt octo,& demum deficiunt duo, reſidui ſex debent habere partes pro rata foculariorum, ita, & econtra, ſi ad præſens ſunt octo focularii, & demum augeantur vſque ad numerum uiginti, omnes uiginti debent pro rata foculariorum habere partes, & ratio eſt, quia cum ſint ſubrogati in locum originariorum primorum retinēt illorum naturam,ut probatur in l.ſi grege.ff. de leg. 1. & ideo uti in illis augebatur portio, ſi focularij augebantur, & diminuebantur, ſi focularii adminuebantur, ita etiam eſt in ipſis.

9 Tertio,& ultimo etiam ſi iſti diſceſſiſſent de ciuitate Aquilæ, quod iſti debeant de introitibus uniuerſitatis participare,prout ſemper perceperunt,probatur hac ratione. Quando, quis eſt de uno collegio neceſſario, tunc poteſt etiam eſſe in alio collegio uoluntario, exempli gratia,tu es ciuis huius Ciuitatis origine,& ſic es de collegio huius Ciuitatis neceſſario, certe poteris effici alterius ciuitatis uel collegii uoluntarie.l. domiciliorum. l. aſſumptio.& l.nihil.ff.ad municipal.tradit Bar. in l.fin.ſub num.18.ff.de colleg.illicit.& in vtroque collegio hoc in caſu,quis munera, & honores,onera,& commoda ſuſtinere tenetur,gloſ.& Bart.in l.1.C.de municip.& orig. lib.11.Sed iſti particulares quatenus eſſent de Ciuitate eſſent de collegio neceſſario Ciuitatis, & ſic quatenus eſſent de uniuerſitate Vigliani intus Ciuitatem eſſent de dicta uniuerſitate origine,& ſic neceſſario,ergo etiam iſti poſſunt eſſe de collegio uoluntario Caſtri Saxæ, & in utroque loco munera, & honores,onera,& commoda percipere, & ſuſtinere debent,prout ſemper perceperunt.

10 Et ſi dicatur,quod,ut quis gaudere habeat uti ciuis priuilegiis Ciuitatis,& ſic ad hoc,ut commoda prouenientia a republica participare poſſit,requiritur habitatio,ut dicit Paulus de Caſtro in d.l.nulla iuris,ſub num.4.& Lucas de Penna in l.1.C.de municip.& origi. lib.11.qui alias non poteſt ſufferre, & onera, & ideo ratione oneris ſufferendi requiritur habitatio.

11 Reſpondetur, quod habitatio non eſt neceſſaria adhoc,ut quis ciuis teneatur regulariter ſubire onera etiam perſonalia in loco l. 1 & ibi notatur,et l.fin.C.de municip. et originar.lib.11.et l.ciues.cum ibi notatis. C. de incol.eodem lib.l.libertas.§.præſcriptio,et §. cum ſimul,et l.incola la 11.ff.ad municip. et notat Bart.in l.aſſumptio.§.1.eod.titul.tradit Alex.in conſ.157.nu.13.vol.2.et Corn.in cōſ. 87.nu.3.vol.3.

His ſic ſtantibus non obſtant in contrariū adducta, et pro demonſtratione ueritatis, ne materiæ confundantur ſunt nonnulli caſus conſiderandi.

Primus eſt,quando quis originarius eſt Ciuis Aquilanus, et de uniuerſitate Vigliani intus Ciuitatem Aquilæ puta,& demum ab ipſa Ciuitate diſceſſit, & alibi incolatum facit,& in hoc caſu ſecundum opinionem Pauli de Caſtro in d.l.nulla iuris, & Matthæum de Afflictis in deciſ.384. Cum iſte non habitet,nec reſideat,nec onera realia,nec perſonalia ſuſtineat, prout habitantes, & ii, qui ſunt de dicta vniuerſitate ſuſtinent, dicendum eſt,quod iſte gaudere non debeat de introitibus montaneæ, & de aliis rebus uniuerſalibus.

Hæc concluſio huius primi caſus, quatenus ſit uera non procedit in aliquibus caſibus.

Primo non procedit,quando adeſt conſuetudo immemorabilis in contrarium,ut quia Ciues non reſidentes ſemper perceperint partes rerum uniuerſalium, prout perceperunt reſidentes, nam tunc quamuis non reſideant uirtute huius conſuetudinis,quæ habet uim priuilegii,ut ſupra dictum fuit, nihilominus participare debent, cū in rebus uniuerſalibus ſtandum ſit antiquæ obſeruantiæ ut notauit Bal.in §.ſicut ab antiquo,in tit. de pace conſtant

Secundo procedit,quando de Ciuitate diſceſſerunt eorum patres, aui, proaui, & alii multi anteceſſores,nam tunc,cum non dicātur ciues,vnde oriundi fuerunt eorum anteceſſores, ſed Ciues ubi habitant, & eorum anteceſſores habitauerunt, cum originem
12 patris, & aui ſequuntur, & non aliorum anteceſsorum,Bart.in l.aſſumptio.ff.ad munici pal. prout eleganter conſulendo dixerunt Laurentius Syluanus in conſ.1.& Iacob.Menochius in conſ. 80. in iſto utique caſu,cum non dicantur Ciues participare non debent, prout dixit Boer.deciſ.13. At ſecus eſt,ſi ipſi Ciues diſceſſerunt,ſeu eorum patres,ſeu aui dummodo uiuente ano nati fuerint, nam tunc cum poſſint eſſe de collegio neceſſario, unde ſunt oriundi,& de collegio uoluntario ubi domicilium conſtituerunt ſecundum Bart.in d.l.final.ſub num.18.in utroque loco munera,& honores, onera, & commoda ſuſtinere debent gloſ.& Bart.in l.1.C. de municipal.& originar. lib.10. ſi ipſi Ciues diſceſſerunt eſt indubitatum,ſi eorum patres,& aui, dummodo auo uiuente fuerint nati eſt ſimiliter uerum,cum filii ſequantur originem patris,& aui,ſi eo uiuente nati fuerunt Bart. in d.l. aſſumptio, Oldrad. in l.2. C. de iuriſdict. omn.iudic.gloſ.& Bart.in l. filios. C. de municip.& orig. lib. 10. item ſecus eſt ſi in contra-

tratium adeſſet conſuetudo immemorabilis, ut quia ipſi alibi habitantes, ubi etiam habitauerunt patres aui, proaui, & alij anteceſſores per tempus immemorabile perceperunt ſemper partes de rebus vniuerſalibus, unde eorum anteceſſores originem habuerunt, etiam, quod non fecerint reſidentiam, nam tunc uirtute conſuetudinis, quæ habet vim priuilegii, & tituli, debent participare, prout habitantes participant, ex eo, quia perinde eſt, ac ſi a regibus huius Regni habuiſſent priuilegium participandi de ipſis rebus vniuerſalibus etiam ſi non habitent, nec reſideant, ſed alibi habitent, & domicilium conſtituant, qui reges hoc facere poſſunt, cum in dubio bona uniuerſalia ex principum largitione conceſſa cenſeantur, vt tradit Bar. in d. l. fin. ſub nu. 23. in uerſ. ſi uero non appareat. ff. de colleg. illicit.

Tertio, & ultimo procedit in his rebus, ex quibus perſoluuntur onera uniuerſitati incũbentia, non autem illis ex quibus non perſoluuntur, ut ſi facta ſolutione onerum ad ipſam uniuerſitatem pertinentium, ſuper ſunt redditus, qui inter foculares diuiduntur, nã tunc in ipſis participare poſſunt etiam originarii, licet non reſideant, ita a contrario ſenſu elicitur ex Bartolo in d. l. fin. ſub nu. 22. & ratio eſt, quia tunc, cum fiat diuiſio non ſunt communes redditus, ſed proprii cuiuslibet ex dictis focularibus, & ideo cum ſint ſingulorum, eis ex ratione competit, & propterea etiam non reſidentibus debentur, prout ex d. l. 1. in fine. ff. de colleg. illicit. elicitur, a contrario ſenſu, quod argumentum in iure eſt ualidiſſimum. l. 1. ff. de offic. eius, & ibi communiter Doctores.

Secundus caſus principalis eſt, quando diſſoluitur collegium, ſeu diruitur Caſtrum, & ob diruptionem Ciues dicti Caſtri coacti fuerunt ire alibi ad habitandum, & ſic ad domicilium conſtituendum, & in hoc caſu bona vniuerſalia diuidenda ſunt inter dictos Ciues originarios, & bona ipſa ipſorum ſunt, & eo modo prout erant tempore, quo habitabant in Caſtro ipſo, ita notabiliter dicit Bartolus in dicta l. final. ſub numero 22. in uerſiculo, ſi uero uniuerſitas diſſoluatur in totum.

Tertius, & vltimus caſus eſt, quando aliqui in aliquo loco habitantes perceperunt, & percipiunt partes introitum rerum vniuerſaliũ, & partes eis ſpectantes ſemper habuerunt, & habent de rebus uniuerſalibus alicuius uniuerſitatis, quæ in altero loco, quam ubi habitant, repræſentatur, & eorum patres, aui, proaui, & alii anteceſſores ſimiliter tempus immemorabile perceperunt ſemper partes introitum rerum vniuerſalium ipſis tangẽtes, ac alias partes ipſis ſpectantes de rebus uniuerſalibus habuerunt, & hoc per tantum tẽpus, cuius in contrarium non adeſt hominũ memoria, ut exempli gratia. Iſti particulares habitantes in Caſtro Saxæ ſemper habuerũt pro rata focularìorum partes introituũ montaneæ Caſtri dirupti Vigliani, & alias partes ipſis ſpectantes de omnibus rebus uniuerſalibus dictæ uniuerſitatis Vigliani, quæ ad præſens intus Ciuitatem Aquilæ repræſentatur, & dictorum particularium patres, aui, proaui, & alii anteceſſores, licet habitauerint in Caſtro Saxæ, tamen ſemper perceperunt pro rata foculariorum partes ipſis ſpectantes de introitibus dictæ montaneæ, & de omnibus aliis rebus uniuerſalibus ipſius Caſtri dirupti Vigliani, & hoc per tantum tempus, cuius in contrarium non adeſt hominum memoria in contrarium, & in hoc caſu concludendum eſt, quod participare debent etiam in futurum, licet in Ciuitate Aquilæ, ubi uniuerſitas repræſentatur, non reſideant, nec habitent, & ratio eſt, quia poſſeſſio per tantum tempus, cuius non adeſt hominum memo-
13 ria in contrarium, habet uim priuilegii. cap. ſuper quibuſdam. §. præterea de uerborum ſignific. Habet uim tituli. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiu. et ex curſu tanti temporis poſſidens etiam rem feudalẽ præſumitur, quod omnia requiſita interuenerint, et capitur coniectura præcedentis cõceſſionis feudi Alex. in conſ. 36. volum. 1. et in conſ. 113. uolum. 4 et Afflict. deciſ. 254. et ex iſta poſſeſſione cauſata fuit præſcriptio, quæ præſcriptio tanti temporis habet vim tituli legitime conſtituti, habem uim priuilegii, regij aſſenſus, etiam in his, quæ ſunt regalia, et principi reſeruata, ut notatur in dict. §. præterea, et per Bald. in c. 1. colum. 1. quę ſint regalia, et iſta præſcriptio tanti temporis procedit etiam ſine aliquo titulo, ex quo in ea titulus præſumitur, licet non allegetur, ut dicunt Cyn. Angel. Paul. de Caſtro, & Iaſ. col. fin. in 10 limitat. in l. ſi certis annis. C. de pact. & Socin. in conſ. 127. volum. 1. & in tali præſcriptione præſumitur bona fides, etiam ſi non allegetur, ut dicit Bald. poſt Innocent. in cap. ſi diligenti, in fine, de præſcript. & habet iſta præſcriptio pro ſe præſumptionem iuris, & de iure, adeo quod probatio in cõtrarium non admittitur Felin. poſt Butr. per eum relatum, in c. cum nobis, colum. 3. uerſ. ſcias etiã, de præſcript. ſequitur Alexandrinus in conſ. 13. colum. 3. & iſta præſcriptio tanti temporis habet uim priuilegii conceſſi a principe ex certa ſcientia Bald. in c. 1. colum. 2. in tit. quæ ſint regalia, quod dictum refert, & ſequitur Dec. in conſ. 496. colum. 2. poſt med. & per eam acquiritur directum dominium Felyn. in rubr. de præſcript. colum. 3. in 3. Fallent. Bald. Alex. Iaſ. & alii in l. traditionibus. C. de pact. Dec. in conſ. 85. & in conſ. 496.

His caſibus ſic conſideratis faciliter reſpõdetur rationibus in contrarium adductis.

Primo non obſtat prima ratio, quia procedit, quando, quis eſſet Ciuis Aquilanus & de uniuerſitate Vigliani, & demum a Ciuitate di-

Digitized by Google

diſcederet,& alibi domicilium conſtitueret, & incolatum haberet, & in hoc caſu procedit etiam ſecunda, tertia, & quarta ratio, ut dixi in primo caſu, at ſecus eſt quando quis diſcedit de Caſtro ob eius diruptionem, nam cum coactus fuerit ire alibi habitandum bona uniuerſalia ſunt diuidenda inter illos, qui coacti ob diruptionem Caſtri, iuerunt alibi ad habitandum, ut latius dixi in ſecundo fundamento, ac etiam in ſecundo caſu principali, ſed dicti particulares in Caſtro ſaxæ habitātes ibi ire coacti fuerunt ob Caſtri Vigliani diruptionem, & nullo tempore in Ciuitate Aquilæ habitauerunt, igitur mirum non eſt ſi bona vniuerſalia dicti Caſtri Vigliani extra Ciuitatem fuerunt diuiſa inter ipſos particulares, & propterea iure permittere pro rata focularıorum perceperunt partes eis tangentes de introitibus montaneæ ac de omnibus alijs rebus vniuerſalibus,& ſic in hoc caſu non ſtro non habent locum rationes per partem in contrarium adductæ.

Non obſtat etiam prima ratio, quia illa nō procedit, quando adeſt in contrarium immemorabilis conſuetudo, immemorabilis poſſeſſio, ac etiam præſcriptio tanti temporis, cuius in contrarium non adeſt hominum memoria vt dixi in primo fundamento, & in declaratione primi caſus, ac etiam in tertio caſu principali, & in his caſibus neque etiam procedit ſecunda, tertia, & quarta ratio, ſed dicti particulares habitantes in Caſtro ſaxæ ſemper,& ipſi & eorum patres, aui, proaui, & alij anteceſſores perceperunt partes eis tangentes de introitibus montaneæ, ac de omnibus alijs rebus vniuerſalibus Caſtri Vigliani, & quod ipſi, nec eorum anteceſſores reſederint nec habitauerint in Ciuitate Aquilæ, & ſic contra reſidentiam adeſt immemorabilis cōſuetudo, immemorabilis poſſeſſio, ac præſcriptio tanti temporis, cuius in contrarium non adeſt hominum memoria, Ergo iſti etiam virtute cōſuetudinis, poſſeſſionis, & præſcriptionis percipere debent, prout in præteritū perceperunt, cum ipſi dicuntur domini directi, quod dominium cauſatur per dictā præſcriptionem tanti temporis, cuius non adeſt hominum memoria in contrarium, Felyn. in rubr. de præſcript. col. 3. in 3. Fallentia, & ideo Dominum prioris Domini in totū extinguitur Aymon Crauett. in tractat. de antiquitate tempor. in 4. parte, in princ. nu. 25.

Non obſtat Secunda ratio, quia illa conſuetudo eſt inter Ciues Aquilanos, qui ſunt de vniuerſitate Vigliani, quatenus adſit, & non comprænendit alios, qui non ſunt de vniuerſitate intus Ciuitatem, ſed extra, immo quoad iſtos habitantes adeſt in contrarium conſuetudo, poſſeſſio, & præſcriptio, & ſic non eſt uerum, quod contra iſtos aliqua adſit conſuetudo.

Non obſtat tertia ratio, quia illa procedit quoad ciues Aquilanos, qui ſunt de uniuerſitate Vigliani intus Ciuitatem, & demum de ciuitate diſcedunt, & non quoad Ciues, qui ſunt de vniuerſitate Vigliani extra, cuius Caſtrum diruptum fuit, ex quo non ad onera tenentur, ad quæ tenentur homines Aquilę habitantes, cum uniuerſitas Vigliani extra ſit diuerſa ab vniuerſitate Vigliani intus ciuitatem, & cum Caſtrum diruptum fuerit, bona vniuerſalia erant diuidenda inter ipſos originarios, prout diuiſa fuerunt, & ſic ſunt caſus diuerſi, immo quod peius dicti particulares ſaxæ habitantes ſufferunt omnia onera uniuerſalia, prout ſufferunt Aquilæ habitantes, & ſic etiam onera, & incommoda patiuntur, vnde non mirum eſt, ſi etiam commoda habere debent, ipſa etiam ratio non obſtat propter conſuetudinem, poſſeſſionem, & præſcriptionem immemorabilem, in quibus caſibus non habet locum dicta ratio, prout ſupra dixi.

Non obſtat denique vltima ratio, quia illa ſimiliter procedit, quando ciues eſſent de Ciuitate Aquilæ, & de vniuerſitate Vigliani intus Ciuitatem, at ſecus eſt, quando nō ſunt ciues Aquilani, & alibi coacti fuerunt ire ad habitandum ob Caſtri diruptionem, nam tunc bona uniuerſalia inter ipſos ſunt diuidēda, vt dixi in ſecundo caſu principali. Similiter non procedit quando in contrarium adeſt conſuetudo, & poſſeſſio ac præſcriptio immemorabilis, vt dixi in tertio caſu. Item procedit in his rebus, ex quibus perſoluūtur, vt ſi facta ſolutione merum ad ipſam vniuerſitatem pertinētium ſuperſunt redditus, qui inter foculares diuiduntur, nam tunc in ipſis participare poſſunt etiam originarij, qui non reſident, vt dixi in tertia declaratione primi caſus. Sed in caſu noſtro ſaxæ habitantes coacti fuerunt ibi habitare ob Caſtri Vigliani diruptionem, & non ſunt Ciues Aquilani, & contra iſtam prætenſam reſidentiam in fauorem dictorum particularium adeſt conſuetudo, poſſeſſio, & præſcriptio immemorabilis, & perſolutis oneribus vniuerſalibus reliqui redditus iuter foculares diuiduntur, ergo non eſt dubium, quod iſti particulares Caſtri Vigliani habitantes iure permittente participare debent de omnibus rebus uniuerſalibus prout participant Aquilæ habitantes.

Ex prædictis apparet ueriſſimū eſſe, quod dicti particulares in Caſtro ſaxæ habitantes, licet non reſideant in Ciuitate Aquilæ, debēt participare de introitibus montaneæ vniuerſitatis Caſtri dirupti Vigliani, & de omnibus alijs rebus vniuerſalibus, prout participant Aquilæ habitantes, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum iure perfectum contraria teſtantis voluntate etiam ſeptem teſtibus comprobata non reuoca-*

reuocatur. declara num. 2. 6.

3 *Clauſula omni meliori modo, an importet tacitam vocationem uenientium ab inteſtato in reuocatione teſtamenti.*

4 *Clauſula omni meliori modo quando operetur.*

5 *Intellectus ad l. vnicam. §. pen. ff. ſi tabulæ teſtamenti nullæ extab.*

6 *Auth. hoc inter liberos. §. ſi quis autem. C. de teſtament. procedit in quolibet veniente ab inteſtato.*

7 *Auth. hoc inter liberos, §. ſi quis autem. C. de teſtam. quando procedat, & nu. 8. 9. & 10.*

Conſilium LXXIII.

DOminus Polibius de Ciuitate Reatina de anno 1580. condidit teſtamentum, in quo Dominam claricem neptem ex ſorore, & Ioannē Baptiſtā eius uitū hæredes inſtituit, deinde ipſe teſtator poſt duos menſes coram eodemmet notario, & ſeptem teſtib. ipſum teſtamentum reuocauit, & uoluit illud nunquam vllo tempore ualere, nec habere locum, ac ſi non eſſet factum, & pro reuocato, & annullato haberi uoluit, omni meliori modo, & cætera. Demum de Menſe Martij 1586. tentauit facere aliud teſtamentum, quod a notario ſcriptum fuit, & dum teſtes vocabantur, ut intrarent eius Cameram, & interuenirent publicationi faciendæ per notarium de dicto teſtamento, & in qua iacebat teſtator emiſit ſpiritum, & ipſum teſtamentum in quo erat ſcriptus hæres frater Carnalis teſtatoris, non fuit lectum, nec publicatum, nec ſtipulatum.

Dubitatur utrum primum teſtamentum ſollemne per reuocationem ſimpliciter factam, & per vltimum teſtamentum ſic ſcriptum, & non lectum, nec ſtipulatum cenſeatur reuocatum.

Viſo ſupradicto facto, ac conſideratis dubiis, & medullitus omnia conſiderando arbitror in terminis noſtris tenendum eſſe, primum teſtamentum de anno 1580. confectū tenere, & ualere, & ipſum tantum executioni fore demandandum, non obſtante reuocatione, & ſecunda imperfecta teſtantis uoluntate, & moueor hac conſideratione.

1 Teſtamentum iure perfectum contraria teſtatoris uoluntate, etiam ſeptem, uel pluribus teſtibus comprobata non reuocatur, nec tollitur Bartol. in l. ſi iure. ff. de leg. 3. vbi ait, quod ſi teſtator ſimpliciter aſſerit, nolle ualere ſuum teſtamentum, non propterea id cenſetur reuocatum, nec hæreditas delata adue nientes ab inteſtato. §. ex eo, Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. niſi decennium præterierit. l.
2 ſancimus. Cod. de teſtament. & niſi expreſſe dixerit. quod ideo non uult teſtamentum ualere, quia uult inteſtatus decedere, cum tunc ab inteſtato uenientes teſtator cenſeatur inſtituiſſe. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. & l. prima. §. ſi hæres, ff. ſi tabul. teſt. nullæ extab. & Bartolum in d. l. ſi iure, ſequuntur Alex. in l. ſi ita ſcriptum. §. regula, num. 4. ff. de liber. & poſthum. & in d. l. ſancimus, ubi communem opinionem eſſe dicit, & in conſ. 104. volum. 2. in conſ. 30. columna fin. uolum. 3. & in conſ. 159. uolum. 7. Paulus de Cſtro, in auth. hoc inter liberos. C. de teſtament. Anch. & Imol. in c. cum eſſes, extr. de teſta. Barbat. in c. Raynutius, colum. 3. de teſtament. in conſ. 39. & 60. colum. 10. 11. volumine ſecundo, & in conſ. 39. uolum. 3. Corn. Roman. Iaſ. & alii in d. l. ſancimus, Iaſ. in conſ. 131. volum. 1. in conſ. 141. uolum. 2. & in cōſ. 142. volum. 4. Cagnol. in l. nihil tam naturale eſt, ſub num. 2. ff. de reg. iur. & hæc eſt communis, & communior opinio, & in deciſiuis ab ea nullo pacto eſt diſcedendum, ut dicunt & eam etiam ſequuntur Iulius Clarus in lib. 4. ſententiarum in §. teſtamentum. q. 91. & 92. Rubeus in conſ. 41. num. 2. & 3. Socin. iun. in conſ. 62. num. 1. uolum. 3. & Viuius in lib. 2. Siluæ communium opinionum in opin. 879. Sed in caſu noſtro teſtator in reuocatione facta, non dixit, teſtamentum reuocare, quia uolebat inteſtatus decedere, ergo per ipſam reuocationem, quæ nullius eſt momēti, teſtamentum primum iure perfectum, reuocatum non fuit.

Contra hanc reſolutionem duo in caſu noſtro obſtare uidentur, circa quæ pro ueritate habenda eſt inſtituendum.

Primo, quando teſtator tacitè, uel expreſsè uocat venientes ab inteſtato, tunc tenet reuocatio, & ideo eſt, quando dicit, quia vult decedere inteſtatus, quod tenet reuocatio, cum cenſeatur uocaſſe uenientes ab inteſtato Bar. in d. l. ſi iure.

3 Sed in caſu noſtro in reuocatione appoſita fuit clauſula, omni meliori modo, quæ clauſula operari uidetur tacitam uocationē uenientium ab inteſtato, nam importat inſtitutionem omiſſam, quando ad actum eſt neceſſaria, ut tenent Bald. in l. quoties. num. 3. C. de hæred. inſtituend. Raphael in l. his uerbis, in princ. ff. de hæred. inſtituend. Alex. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. & in conſ. 112. uolum. 3. Iaſ. in auth. nouiſſima, ſub num. 20. in uerſ. quarto, & ultimo moueor. C. de inoffic. teſtament. Hippolit. de Marſil. in ſing. 36. & Ioannes Cœphalus in conſ. 547. num. 32. uolum. 4. ergo propter dictam clauſulam tenet reuocatio, cum per eam dicātur uocati tacite uenientes ab inteſtato, & ſic perinde eſt, ac ſi teſtator dixiſſet, reuoco teſtamentum, quia inteſtatus decedere uolo.

Confirmatur hæc ratio. Dicta clauſula facit ualere actum, qui alias non ualeret, & ex omni capite, quo fieri potuit, ut per Bald. & Imol. in l. cum pater. §. filius matrē. ff. de leg. 2. Cardin. & Imol. in c. ex litteris, de offic. delegat. & ita propter dictam clauſulam in terminis noſtris tenet Berous in conſ. 4. volumine ſecundo.

Hæc

Hæc conſideratio licet ſit maximi momẽti, tamen dicendum eſt eam in caſu noſtro non obſtare, & dictam clauſulam robur, & efficaciam non dare dictæ nullæ, & inualidæ reuocationi, quod uerificatur hac conſideratione.

4 Dicta clauſula ſupplet defectum ſolemnitatis, & ſic reſpectu ſolemnitatis operatur, ſed ubi deficit actus ex parte conſenſus, tunc nihil operatur, probatur hæc propoſitio, iuramentum habet uim clauſulæ, quod actus ualeat omni meliori modo Bal. in d. §. filius matrem, Batt & alii in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de uerb. obligat. immo maiorem uim habet, Socin. in l. ſi mihi, & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1. & tamen iuramentum, quando adiicitur actui, in quo eſt defectus ſolemnitatis facit actum ualere omni meliori modo, quo ualidius, & efficacius ualere poteſt, ſed quando adiicitur actui, qui non poteſt ualere ex defectu conſenſus, tunc iuramentum non facit actum ualere, ut poteſt. Roman. in conſ. 517. & Marian. Socin. iun. in conſilio quadrageſimoquarto, numero quadrageſimoſexto, volumine ſecundo, igitur eodem modo clauſula, omni meliori modo, ubi deficit conſenſus, nihil operatur. Sed in caſu noſtro iſta clauſula adijcitur actui reuocationis, qui actus, prout fuit factus, ex defectu conſenſus, nō valet, ut uerificabo, igitur in caſu noſtro nihil operatur, quod in iſta reuocatione adſit defectus conſenſus, probatur hac ratione.

Teſtator quare reuocauerit teſtamentum ignoratur, nam facere potuit, uel contemplatione, intuitu uenientium ab inteſtato, uel quia alios hæredes inſtituere nolebat, uel ut ab inſtituto auferatur hæreditas, uel ut ab indigno, ita dicit Alex. in d. l. ſi ita ſcriptum. §. regula. ff. de liber. & poſthum. & quod non præſumatur reuocaſſe fauore uenientium ab inteſtato probatur in l. fin. ff. de his, quæ in teſtament. delent. ubi ſi teſtator teſtamẽtum cancellet, hæreditas non defertur uenientib. ab inteſtato, niſi probent, teſtatorem fecisſe cancellationem, quia uoluit inteſtatus decedere, idem ſentit gloſ. in l. noſtram, poſt med. uerſ. tu dic. C. de teſtament. cum igitur non conſtet de conſenſu teſtatoris, quod fauore uenientium ab inteſtato, teſtamentum reuocauerit, prout erat neceſſe ad effectum ualidationis reuocationis factæ, ut probatur in §. penultimo. Inſtit. quibus mod. teſtament. infirmet. ſequitur, quod in iſta reuocatione deficit conſenſus, ideſt ignoratur, quorum contemplatione eam fecerit, & propterea dicta clauſula in iſto caſu nihil operatur.

Comprobatur hæc ratio, ſi dicta clauſula operaretur uocationem uenientium ab inteſtato propter eandem rationem idem dicendum eſſet, ſi appoſita non fuiſſet, ex quo in dubio præſumitur, teſtatorem reuocationem feciſſe ita, & taliter, quod ipſa effectum ualidum ſortiatur arg. l. quoties. ff. de reb. dubiis, & ideo cum neceſſe ſit, adhoc, vt valida reuocatio dicatur, quod venientes ab inteſtato vocati dicantur, ſequitur, quod teſtator ſimpliciter reuocando, præſumitur ipſam validam facere voluiſſe, & in neceſſarium antecedens vocaſſe venientes ab inteſtato, argumento regulæ, qui vult conſequens, vult omne ſuum neceſſarium antecedens. l. ad rem mobilem. ff. de procurator. & tamen ſimpliciter reuocando, non dicitur vocaſſe venientes ab inteſtato, cum alio reſpectu eam facere potuerit, ut probatur in d. §. pen. & in d. l. fi. ergo ſimiliter per dictam clauſulam, omni meliori modo, in reuocatione appoſitam, non dicuntur venientes ab inteſtato vocati in neceſſariam conſequentiam, cum eam facere potuerit, vel contemplatione venientiũ ab inteſtato, vel quia aliud condere uolebat teſtamentum, vel quia eius intentio erat auferre hæreditatẽ ab inſtituto, vt ab indigno, & applicare fiſco, & ideo ex defectu ignorantiæ uoluntatis teſtatoris, cum ignoretur, ex qua cauſa teſtamentum reuocauerit, dicta clauſula nihil operatur.

5 Nec dicatur per ſimplicem reuocationem fuiſſe vocatos venientes ab inteſtato, & ideo ipſum valere, vt probari videtur in l. vnica. §. pen. ff. ſi tabul. teſtament. nullæ extab. ubi ſi hæres inſtitutus non habuerit voluntatem teſtatoris, vt quia teſtator inciderit tabulas, vel quia illæ cancellatę fuerint, uel quia alia ratione mutauerit voluntatem ſuam, dicendum eſt, rem ab inteſtato habituros eos, qui ab inteſtato bonorum poſſeſſionem acceperint, & ſic per ſimplicem reuocationem teſtamenti cenſetur teſtamentum reuocatum, cum videatur, ſucceſſores ab inteſtato uocauiſſe.

Quia reſpondeo, quod tunc per cancellationem, ſeu per inciſionem teſtamenti, ſeu per ipſius mutationem cenſetur, teſtatorem uocauiſſe venientes ab inteſtato, & ideo reuocationem valere, quando conſtat teſtatorem prædicta feciſſe contemplatione uenientium ab inteſtato, vt expreſſe probatur in d. l. fin. ac etiam probatur in d. l. vnica. §. penultimo, in verbis illis, voluitque inteſtato decedere, & ſic non eſt verum, per ſimplicem reuocationem teſtatorem voluiſſe venientes ab inteſtato vocare, cum igitur non conſtet de teſtatoris mente; nulla eſt facienda uis in caſu noſtro de dicta clauſula.

6 Nec obſtat, dum dicebatur dictam clauſulam, omni meliori modo, operari tacitam uocationem uenientium ab inteſtato, cum importet inſtitutionem omiſſam, quando ad actum eſt neceſſaria, iuxta doctrinam Baldi in d. l. quoties.

Quia reſpondeo, quia, aut loquimur circa defectum ſolemnitatis ommiſſum, puta inſtitutionis, quando perſona eſt certa, & tunc loquitur Baldus, ex quo

X quan-

quando relinquitur filio centum, tunc intelligitur propter dictam clauſulam titulo inſtitutionis, nam filio titulo honorabili inſtitutionis relinqui debet, alias teſtamentum non ualet. §. aliud quoque capitulum, authentica, ut cum de appellat. cognoſcit. iſta igitur ſolemnitas omiſſa ſuppletur per dictam clauſulam, omni meliori modo, & ſic importat ipſam inſtitutionem.

Aut uero loquimur circa defectum conſenſus, ut quia ignoratur, quare teſtator reuocauerit teſtamentum, & ſic non conſtat, quod ipſum intuitu uenientium ab inteſtato annullauerit, & tunc non eſt uerum, quod per dictam reuocationem uenientes ab inteſtato uocati cenſeantur, & propterea dicta clauſula non tollit incertitudinem, nec ſupplet defectum conſenſus, & conſequenter in caſu noſtro nihil operatur, & ita eſt concludendum, prout in terminis noſtræ concluſionis conſulendo determinauit Ruin. in conſ. 6. uol. 2. Nec facienda uis eſt in Beroo, quia ex allegatis apparet reſponſum omnibus eius fundamentis.

Secundo principaliter contra principalem concluſionem facit ultimum teſtamentum, quod licet non fuerit lectum, nec publicatum, nec coram teſtibus ſtipulatum ex cauſa, quod ante lecturam, & publicationem teſtamenti ipſe teſtator expirauerit, tamen cum in eo fuerit inſtitutus eius frater carnalis, & ſic hæres ab inteſtato, uidetur concludendum per ipſam ultimam uoluntatem fauore uenientis ab inteſtato, fuiſſe primum
6 teſtamentum reuocatum, ut probatur in authent. hoc inter liberos. §. ſi quis autem. C. de teſtam. qui textus procedit in quolibet ueniente ab inteſtato, licet non ſit filius Barbat. in conſilio quadrageſimoquarto, uolumine tertio, Fulgoſ. in conſilio quadrageſi-
* moprimo, Doctores communiter in d. §. ſi quis autem, & Marian. Socin. iun. in conſilio centeſimoquadrageſimoquinto, columna penultima, uerſ. uerum ulterius conſiderando, uolumine 2.

Hæc ſecunda difficultas licet ſit maximæ conſiderationis, tamen illa non militat in caſu noſtro ex tribus.

Primo conſiderando duos caſus pro ueritatis dilucidatione.

7 Primus eſt, quando coram quinque teſtibus teſtator ſimpliciter eius uoluntatem declarauit, & habuit illam pro perfecta reſpectu ſuæ uoluntatis, licet imperfecta ſit, quantum ad ſolemnitatem, tunc enim licet non fuerit per notarium lectum, nec publicatum teſtamentum, nihilominus fauore uenientium ab inteſtato, attenditur dicta teſtatoris vltima uoluntas, & in hoc caſu loquitur d. §. ſi quis autem, ita concludunt Ruin. in conſilio primo, numero vigeſimoſecundo, volum. 2. & Dec. in conſ. 488. nume. 15. & iſte non eſt caſus noſter.

8 Secundus caſus eſt, quando teſtator uolebat teſtamentum ordinare, & ideo illud ſcribere fecit per notarium, & poſt ſcripturam ordinauit, ut teſtes coram eius præſentia uenirent, & teſtamentum notarius legeret, & publicaret, & ſic apparet, quod uolebat adhibere notarium, & teſtes, & in hoc caſu concluditur teſtamentum, ſeu iſtam ultimam volũtatem, uti perfectam non ualere, ex quo non eſt teſtamentum, ſed præparatio quædam ad teſtamentum conficiendum, & in hoc caſu locum non habet d. §. ſi quis autem, ita tenet Oldrad. in conſ. 119. quem ſecuti ſunt Dec. in conſ. 488. & in conſ. 159. Paul. de Caſt. in conſ. 450. volumine ſecundo, Corn. in conſilio 49. volumine primo, & in conſilio centeſimodecimooctauo, numero quinto, volumine tertio. Iaſ. in conſilio octauo, colum. 6. verſ. 3. ad idem, & uerſ. 4. ad confirmationem, & in conſ. 155. volumine quarto, ubi aſſerit hanc
* eſſe communem opinionem, Grammat. deciſ. 62. Antonius Gabrielij in ſuis communibus concluſionibus in libro quarto, in tit. de teſtam. concluſ. 9. ubi dicit iſtam communem, & Ruin. in conſilio ſeptimo, numero ſeptimo, in conſilio vndecimo, numero duodecimo, decimoquarto, volumine tertio, & in conſilio decimoquinto, numero decimooctauo, volumine ſecundo, vbi, & ipſe dicit communem opinionem, & ratio differentiæ eſt, quia in primo caſu conſtat de perfecta reſtantis voluntate, at ſecus eſt in ſecundo caſu; quia, quando teſtator vult teſtamentum recitari coram teſtibus, tunc in ipſa recitatione, poſſet aliquid mutare, ut dixit Cuman. in l. ſi is, de teſtament. & ideo non eſt teſtamẽtum, ſed eſt quædam ordinatio, & præparatio ad teſtamentum conficiendum, quæ ordinatio potuiſſet, antequam conficeret teſtamentum, ſeu voluntatem ſuam declararet, mutari per ipſum teſtatorem, & ideo reſpectu uoluntatis imperfecta dicitur, ut dixit Dec. in dicto conſilio centeſimoquinquageſimonono.

Sed in caſu noſtro præſupponitur teſtatorem coram teſtibus non declaraſſe ipſum eſſe ultimum ſuum teſtamentum, ſed fuiſſe per notarium ſcriptum, & antequam legeret, & ipſum coram teſtibus publicaret, ex quo tempore, quo uolebat de uoluntate teſtatoris cameram introire notarius pro publicando teſtamentum, & teſtes pro interueniendo in lectura, & publicatione teſtamẽti, teſtator expirauit, igitur ipſa ultima uolũtas, uti imperfecta tam ratione ſolemnitatis, quã ratione imperfectionis uoluntatis nihil operatur, & teſtamentum primum de iure confectum non reuocat, & ſic ex hac prima conſideratione, uides, quod ſumus extra terminos d. §. ſi quis autem.

9 Secundo ipſa difficultas non militat in caſu noſtro, quia dicto §. ſi quis autem, procedit quando omnes uenientes ab inteſtato fuerunt

fuerunt inſtituti, ſecus ſi aliqui, & non omnes, Raphael Cuman. & Alexan. in l. ſi filius, qui in poteſtate. ff. de liber. & poſthum. Alexand. Iaſ. & Corn. in dicto §. ſi quis autem, Gulielm. Benedict. in capitulo Raynutius, de teſtament. in uerbo, teſtamentum 1. numero ſeptuageſimoſexto, uerſ. quinto quæritur, & iſta eſt communis opinio.

Sed in caſu noſtro omnes uenientes ab inteſtato inſtituti non fuerunt, ſed fuit inſtitutus ſolus frater, & non fuit inſtituta ſoror Carnalis, ut in facto præſupponitur, ergo dicto §. ſi quis autem, locum non habet in caſu noſtro.

10 Tertio, & ultimo ipſa difficultas in noſtra propoſita quæſtione non militat, quia d. §. ſi quis autem, procedit, quando ultra quinque teſtes non deficit ſolemnitas, ſecus uero eſt, quando ſecundum teſtamentum eſt imperfectum ſolemnitatis defectu, uel rogatu notarii, uel ob defectum perſonæ teſtantis, nam tunc non tolleret primum, quamuis in iſto ſecundo caſu eſſent ſcripti uenientes ab inteſtato, ita notabiliter dixit Roman. in conſilio 306. quem ſequi uidetur. Iaſ. in d. §. ſi quis autem. Sed in caſu noſtro deficit iſta ſolemnitas rogitus notarii, & teſtium, igitur d. §. in caſu iſto locum non habet.

Ex prædictis apparet teſtamentum. Primum de iure perfectum ualere, & reuocationem factam non ſubſiſtere, nec teſtamentum ſecundo loco potius fieri ordinatum, quam factum, & maxime cum dubitetur, an ea ſcriptura ultima fuerit de mente, & uoluntate teſtatoris ſcripta, ipſum igitur primum teſtamentum apparet debere executioni demandari, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque
V. I. D.

SVMMARIVM.

1 *Presbiteri Capellani, quando ſunt ſubiecti alicui monachorum Abbatiæ, de conſenſu Abbatis, & monachorum per epiſcopum ſunt inſtituendi, et eos epiſcopus uiſitare, & corrigere poteſt, nume. 2. declaratum. 3. & 9*

4 *Vna eccleſia alteri quando pleno iure ſubiecta dicatur, & nu. 5*

6 *Epiſcopalia iura præſcribi poſſunt.*

7 *Exercens iuriſdictionem uniuerſaliter, ſeu in aliquibus caſibus in uno loco, eam præſcribit priuatiue, & non cumulatiue.*

8 *Vna eccleſia quando alteri unitur eius naturam, & conſuetudinem aſſumit.*

Conſilium LXXIV.

IN differentia uertente inter Reuerendiſſimum Dominum Epiſcopum Pennenſem & Adrianenſem, & inter Reuerendiſſimum Abbatem, & monachos venerabilis monaſterii ſanctæ Mariæ de Succurſo de Aquila ſuper beneficio ſancti Pamphili, & aliis beneficiis in oppido ſpoltorii exiſtentibus, licet dicta beneficia ſint antedicti monaſterii, tamen ex diſpoſitione canonum uidetur concludendum, quod presbyteri Capellani, adhoc, ut populum negant, de concilio Abbatis, & monachorum, per epiſcopum, in cu-

1 ius diœceſi exiſtunt, ſunt inſtituendi, capitulo primo, extr. de Capell. monach. & capitulo primo, eodem titulo, libro ſexto, & canſane, 16. quæſtione ſecunda, & per ipſum Epiſcopum, ſeu eius vicarium ſunt examinandi, Geminianus in dicto capitulo primo, de Capellis monachorum in 6. & ipſe Epiſcopus uiſitare poteſt ipſas Capellas, & eccleſias

2 monachorum, capitulo cum uenerabilis, extr. de cenſib. & Archidiaconus in can. uiſis, numero tertio, 16. quæſtione ſecunda, dictoſque presbireros corrigere poteſt. dicto capitulo, de Capell. monach. extra, & in ſexto probatur etiam per diſpoſitionem ſacri conſilii Tridentini in cano. 11. ſeſſion. vigeſimaquinta.

Hæc licet prætendere poſſet dictus Reuerendiſſimus Epiſcopus, tamen ipſis non obſtantibus contra præfatum monaſterium, & eius Abbatem, & monachos prætendere nullo pacto poteſt, quod probatur hac conſideratione.

3 Eccleſiæ quando pleno iure ſubſunt religioſis, tunc inſtitutio de presbytero, ſeu capellano electo per Abbatem, & monachos ſpectat ad Abbatem monaſterij, & non ad epiſcopum, Can. viſis. xvj. quæſtio. ſecunda, & ibi gloſſa, & Archidiaconus, cap. in lateranenſi Concilio, extr. de præbend. & dignit. & ibi Abbas numero quarto. Idem Abbas in capit. de Monachis, numero nono, eodem titu. de præbend. & dignitat. ubi etiam dicit Abbas, quod hoc caſu, poteſt in dictis Eccleſiis Vicarium, & presbyteros deponere, idem probatur in cap. cum, & plantare. §. in eccleſiis, extr. de priuileg. & ibi tradit gloſſ. in verbo, pleno iure, & Abbas debet, preſbyterum examinare, & de criminibus, vel negligentia eius epiſcopus non inquiret, ſed Abbas, & Epiſcopus non poteſt prohibere, quod parochiani non recipiant ſacramenta ab huiuſmodi Rectore, Innocentius notabiliter in cap. veniens, de verborum ſignificat. ſub numero octauo. in verſic. item poteſt dici, & ſic ad Abbatem ſpectat, presbyterum examinare, inſtituere, corrigere, & uiſitare, gloſſa notabilis in clementina prima, de exceſſibus prælatorum, in verſic. ad menſam, ſed in caſu noſtro dictæ Eccleſiæ ſancti Pamphili, ſancti Petri, ſanctæ Mariæ, ſancti Ioannis, & ſanctæ Luciæ de Spoltorio fuerunt, & ſunt in pleno iure, quo ad tēporalia, & ſpūalia

X 2 Venera-

uenerabilis Abbatiæ Sanctæ Mariæ de Apiciano ordinis Sancti Benedicti, & conſequenter uenerabilis monaſterii Sanctæ Mariæ de ſuccurſo de Aquila, ut uerificabitur, igitur in dictis eccleſiis inſtituere presbyteros, Capellanos ſpectat ad Abbatem, & non ad Epiſcopum, & ipſe Abbas debet, & poteſt eccleſias, & presbyteros uiſitare, ipſoſque corrigere, & deponere, & in ipſis Vicarium conſtituere poteſt.

Quod antedictæ eccleſiæ pleno iure ſpectent ad Abbatem Sanctæ Mariæ de Appicciano, & conſequenter uenerabili monaſterio Sanctæ Mariæ de ſuccurſo ordinis Sancti Benedicti, probatur hac conſideratione.

4 Illa eccleſia eſt alicui pleno iure ſubiecta, ubi Epiſcopus non percipit ius Epiſcopale. c. quoniam, extr. de priuileg. & ibi Abb. in 1. not. & Innocent. qui etiam dicunt, quod pleno iure alicui dicitur ſubiecta eccleſia, quando ibi quis habet iura epiſcopalia, quæ ſunt tamen iuriſdictionis, & ſic eccleſiæ ſeculares dicuntur pleno iure ſubiectæ Abbati, quando Epiſcopus nullum ius Epiſcopale in illis exercet, ſed utraque lege ſubijciuntur Abbati, Abb. in c. auditis, in not. 4. extr. de præſcrip. Sed in caſu noſtro in præfatis eccleſiis in oppido ſpoltorii exiſtentibus Epiſcopus non percipit ius Epiſcopale, nec ius Epiſcopale in eis exercet, ſed Abbas iura Epiſcopalia, quæ ſunt etiam iuriſdictionis exercet, & utraque lege temporali, & ſpirituali ipſæ eccleſiæ Abbati fuerunt, & ſubiectæ exiſtunt, ut uerificabitur, igitur pleno iure Abbati dictæ Abbatiæ ſubiectæ præfatæ eccleſiæ dicuntur.

5 Minor propoſitio, probatur hac alia conſideratione. Quod eccleſia alicui Abbati pleno iure ſubiecta eſſe dicatur, probatur duob. modis, uel per præſcriptionem, uel per priuilegium Summi Pontificis. Abb. in dicto cap. auditis in 4. not. quem refert, & ſequitur Balbus in tractat. præſcript. in prima parte quintæ partis, in undecimo quæſito, numero tertio.

Quod pleno iure præſcriptioni ſubiectæ eſſe dicantur, uerificatur. Abbates pro tempore, qui extiterunt, presbyteros per ipſos, & Monachos electos, inſtituerunt, eos, & eccleſias uiſitauerunt, ipſoſque correxerunt, & pœnas illis impoſuerunt, quando per eos aliqua crimina commiſſa fuerunt, contra eos proceſſus fabricauerunt, ipſoſque condemnauerunt, in ipſis eccleſiis Vicarium conſtituerunt, interdixerunt, excommunicauerunt, ab interdictis, & excommunicationibus abſoluerunt, de ordine Abbatum presbyteri carcerati fuerunt, & demum liberati, nec non presbyteris præfatis ſub pœna interdicti, excommunicationis, & priuationis beneficiorum per Abbates caſu eueniente, aliquid eis iniunctum, præceptum, & mandatum fuit, & ſic in prædictis eccleſiis iuriſdictionem Epiſcopalem in ipſis, & in aliis caſibus Abbates exercuerunt indifferenter per tantum tempus, cuius in contrarium non adeſt hominum memoria, & ſic iura Epiſcopalia, ſi quæ aderant, fuerunt præſcripta, quæ iura Epiſcopalia præſcribi poſſunt. c. irrefra-

6 gabili. §. ceſſus, de offic. ordin. cap. cum contingat, de foro competenti. capitulo dilectus, de appellation. capitulo auditis, & capitulo cum olim, de præſcription. & ideo Abbas in dicto capitulo auditis, ac etiam in capitulo audius in 4. not. de reſtitut. in integrum dicit, quod prælatus citra Epiſcopum poteſt præſcribere omnes eccleſias exiſtentes in certa parte diœceſis, quoad totale ius epiſcopale, & ſic ipſe prælatus inferior, & non Epiſcopus ubi exerceat iuriſdictionem Epiſcopalem, quod procedit, nedum in prælato ſeculari, ſed etiam in regulari, ut ibi per eum, & in capit. accedentibus, de exceſſibus prelatorum, & in capit. paſtoralis, ubi gloſſ. prima, columna ſecunda, de offic. ordin. & plene notat idem Abbas in cap. cum contingat columna quarta, de foro competenti, & iſtud ius Epiſcopale præſcribitur ſpatio quadraginta annorum cum titulo colorato Abb. & Felyn. in dicto capit. audiris, & per ſpatium tanti temporis, cuius initij in contrarium memoria non exiſtit abſque titulo, ut probatur in dicto capit. auditis, iuncto capitul. primo, de præſcript. libro ſexto, & exercens iuriſdictionem in aliquo loco uniuerſaliter,

7 uel in certis articulis uidetur illam præſcribere, excludendo illum, ad quem pertinebat iuriſdictio, non autem, ut in exercitio cum illo concurrat, & ſic inferior præſcribit contra Epiſcopum priuatiue, non cumulatiue tantum Abb. in dicto capit. auditis, Calderin. in conſilio ſecundo, ſub rubr. de præſcript. & Balb. in tractat. præſcription. in prima parte, quintæ partis, in quæſito undecimo, numero octauo, ipſi igitur Abbates, qui pro tempore extiterunt, iuriſdictionem epiſcopalem exercuerunt, & non Epiſcopi Pennenſes, & adrianenſes, qui pro tempore fuerunt, & ideo Abbates in quieta, & pacifica poſſeſſione fuerunt, & non Epiſcopi antedicti, & hoc adeo dicitur notarium, ut quaſi non egeat probatione, & quatenus opus erit in promptu probari offertur, & ſic non eſt uerum, quod ipſe Epiſcopus fuerit in poſſeſſione, prout ſcripſit Illuſtriſſimo, & Reuerendiſſimo Cardinali Carafæ.

Patet igitur, quod Abbates, qui pro tempore extiterunt præſcripſerunt iura Epiſcopalia priuatiue, & non cumulatiue, adeo, quod uirtute præſcriptionis in caſu noſtro non habet locum diſpoſitio ſacri Concilii Tridentini in capitulo undecimo, ſeſſ. vigeſimaquinta, cum loquatur, quando Epiſcopi maiorem in locis, uel perſonis iuriſdictionem

exer-

exercent, quod non eſt in præfato caſu, cum ipſe Epiſcopus in ipſis eccleſiis, & perſonis ipſarum eccleſiarum ſubditis nunquam, nec maiorem, nec minorem iuriſdictionem exercuerit, ſed ſolum Abbates pro tempore exiſtentes epiſcopalem iuriſdictionem exercuerunt, & iſta eſt ueritas, prout in facto mihi præſupponitur, licet aliquando præſens epiſcopus præturbauerit, inquietauerit, & perturbare, & inquietare quærat iuriſdictionem Abbatum contra omne ius incurrendo in excommunicationem latæ ſententiæ uirtute Bullæ Gregorij Noni confectæ 3. chalendas Iunij in anno 1228. in qua prædicta beneficia eſſe de prædicta Abbatia Sanctæ Mariæ de Appiciano declarantur, quæ Abbatia unita, annexa, & incorporata fuit præfato monaſterio Sanctæ Mariæ de ſuccurſo de Aquila per Summum Pontificem Alexandrum in anno 1497. quarto chalendas Iunij.

Quod ſimilitet pleno iure priuilegio Summi Pontificis ſubiectæ dicantur, uerificatur. Nam de anno 1434. ſeptimo Chalendas Martij Eugenius Quartus Pontifex Maximus conceſſit monaſteriis, capellis, beneficiis etiam curam animarum habentibus, poſſeſſionibus, monachis, familiaribus, & ſeruis congregationum ordinis Sancti Benedicti exemptionem ab omnibus prælatis, & ſignanter ab Epiſcopis ordinariis locorum, ita quod ipſi Epiſcopi non poſſunt ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ ſe intromittere nullo pacto, nec in uiſitando, nec in corrigendo, nec in puniendo, nec in excommunicando, nec in interdicendo, nec in abſoluendo, nec in aliquo alio actu faciendo circa monaſteria, & monachos circa familiares, & ſeruos, & circa eccleſias ipſis monaſteriis annexas, etiam curam animarum habentes, & ſic nullo modo iuriſdictionem habent Epiſcopi in eccleſiis ipſorum monaſteriorum, nec in aliis rebus, quæ dictis monaſteriis ſubſint, ut patet ex Bulla, & ſic apparet de exemptione, & licet dicta Bulla contineat priuilegia congregationis Sanctæ Iuſtinæ, tamen eadem priuilegia fuerunt conceſſa congregationi Montis Olíueti, ut conſtat ex priuilegio Pij Pontificis expedito in anno 1462. tertio nonas Octobris anno quinto ſui Pontificatus.

Immo, quando non diceretur in priuilegio eccleſias etiam unitas fore exemptas, prout in caſu noſtro expreſſe per Summum Pontificem prouidetur tamen adhuc ſtante, quod dicta Abbatia dicitur exempta ab Epiſcopo loci uirtute ampliſſimorum priuilegiorum, etiam exemptæ dicentur eccleſiæ dictæ Abbatiæ, & conſequenter monaſterio unitæ, annexæ, & incorporatæ, & hoc ex di-
8 ſpoſitione iuris communis, quia, quando vna eccleſia unitur, & ſubiicitur alteri, tunc eccleſia unita naturam conſuetudinis, & priuilegia aſſumit eccleſiæ, cui unitur, & peribunt iura illius eccleſiæ, quæ unitur. cap. recolẽtes, & ibi per gloſ. de ſtatu monach. & ex hac doctrina infertur, quod eccleſia unita, quæ non erat exempta, efficitur exempta, ex quo exempta eſt eccleſia, cui fit unio, ita notabiliter dicit Petrus de Peruſio in tractatu de unione eccleſiarum in ſecundo capitulo principali, numero decimooctauo, & decimonono, quod dictæ eccleſiæ ſint exemptæ ab Epiſcopo Pennenſi, & Adrianenſi, & ſic, quod pleno iure ſubiectæ ſint Abbatiæ Sanctæ Mariæ de Appiciano, & conſequenter uenerabili monaſterio Sanctæ Mariæ de ſuccurſo de Aquila, & eius Abbati apparet ex priuilegio Cœleſtini Pontificis expedicto in Ciuitate Neapolis quinto chalendas Decembris. Anno primo ſui Pontificatus, cuius copia tranſmittitur pro recognitione ueritatis, apparet etiam ex priuilegio Iulij Summi Pontificis expedito in anno 1507. pridie nonas Iunij anno quarto ſui Pontificatus.

Apparet igitur ex prædictis, quod præfatæ eccleſiæ Sancti Pamphili, Sancti Petri, Sanctæ Mariæ, Sancti Ioannis, & Sanctæ Luciæ in oppido ſpoltorii exiſtentes ſunt in pleno iure ſubiectæ Abbatiæ Sanctæ Mariæ de Appiciano, & conſequenter venerabili monaſterio Sanctæ Mariæ de ſuccurſo de Aquila, & ſic Abbati pro tempore exiſtenti, & monachis, & ideo Abbas debet, & poteſt in ipſis eccleſijs inſtituere præsbyteros, uiſitare, corrigere, punire, examinare, interdicere, excommunicare, abſoluere, & circa alia iuriſdictionem, & ius Epiſcopale exercere priuatiue, & non cumulatiue, & ſic Epiſcopus Pennenſis, & Adrianenſis cumulatiue prædicta in dictis eccleſiis facere non poteſt, & dicta primo loco procedunt, quando
9 non pleno iure eccleſiæ ſunt unitæ alicui monaſterio non exempto, at ſecus eſt, quando pleno iure dicuntur unitæ, & præcipue alicui monaſterio ab Epiſcopo loci exempto, prout eſt in caſu noſtro, in quo caſu etiam diſpoſitio ſacri Concilij Tridentini in dicto capitulo vndecimo, ſeſſ. vigeſimaquinta, non procedit, & ita conſulo, & iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D. & cum hæc cauſa per Sixtum Quintum Summum Pontificem commiſſa fuiſſet Illuſtriſſimo, & Reuerendiſſimo Cardinali Lancelloto, tandem facta longa diſcuſſione, ita prout ſupra conſului, & determinaui.

SVMMARIVM.

1 *Intereſſe non promiſſum extincta actione principali per ſolutionem ſortis, peti non poteſt.*

2 *Intereſſe promiſſum, extincta actione principali per ſolutionem ſortis, poti poteſt.*

3 *Dictio donec eſt temporis limitatiua.*

4 *Pactum nudum non producit actionem, ſed exceptionem.*

5 *Pollicitatio facta priuatæ perſonæ, naturalem obligationem non parit, nec actionem producit. numero 6.*

7 *Vſuræ prohibitæ ſunt, præterquam, quando facta relatione huius præſtationis, quod dicitur vſura, ad aliud antecedens reſultat, facio, vt des.*

8 *In vſuris odioſis propter curſum decem annorum inducitur liberatio.*

9 *Vſuræ, ſeu intereſſe dotis non ſolutæ per ſpatium triginta annorum præſcribuntur.*

10 *Intereſſe ex interuallo promiſſum pro dote, durante dilatione conceſſa pro ſoluendo dotem, non eſt licitum.*

11 *Nouatio non fit, niſi expreſſe dicatur.*

12 *Nouationem fieri ſi tis ex probabilibus coniecturis, conſtare poteſt partes voluiſſe facere nouationem. & quæ ſint coniecturæ, nu. 13. 14. 15.*

16 *Quando in alijs ſcripturis apponitur longum tempus ad ſoluendum, dicitur innouata prima obligatio, & a prima obligatione receſſum.*

Conſilium LXXV.

SEreniſſima Domina Margarita ab Auſtria (Fœlicis recordationis) Parmæ, & Placentiç Duciſſa in anno 1542. Magnificam Dominam Violantem de Roſcio de Carpi eius domicillam, & familiarem nuptui tradidit Magnifico Domino Hieronymo de Scorpionibus, cui pro dote promiſir ſcuta duo millia, vt apparet ex contractu rogato manu egregij Notarij Fœliciani deceſis, deinde eadem Sereniſſima in eodem anno die uero 18. Decembris, denuo promiſit dicta duo millia ſcuta, ac etiam ſcutos mille dicto Hieronymo, cui infra duos annos ſoluere promiſit, cum promiſsione ſoluendi interim intereſse ad rationem ſcutorum centum proqnibuslibet mille ſcutis.

Poſtmodum in anno 1549. die 15. Iunij ordinauit Ioanni Orteghe de Carrion eius generali theſaurario, ut infra tres annos ipſos tres mille ſcutos ipſi Hieronymo ſolueret, cui vi dicti ordinis ſoluti fuerunt mille octingenti tres ducati, & grani trigintatres, & vnus tertius, & in anno 1554. die 4. Ienuarij dicta Sereniſsima Domina declarauit remanere debitricem in ſcutis mille tercentum trigintatribus, & uno tertio, qui demum in anno 1575. ſoluti fuerunt, & ſic integra ſolutio facta fuit de dictis tribus mille ſcutis. Poſt factam integram ſolutionem per hæredes antedicti Hieronymi petitum fuit intereſſe ad rationem ſcutorum centnm pro quibuslibet ſcutis. Dubitatur quid iuris.

In hoc dubio ſi inſpicimus contractum in
urbe confectum per egregium notarium
Fœlicianum de ceſis, utiq; poſt ſolutionem
factam de dictis tribus mille ſcutis, hæredes
dicti Magnifici Domini Hieronymi non po
tuerunt, nec poſsunt prædictum intereſse pe
tere, quia illud debetur officio iudicis mer-
cennario, cum ibi promiſsum non fuerit, &
1 ideo extincta actione principali per ſolutio-
nem ſortis principalis, dicitur etiam extinctū
officium iudicis, ita in indiuiduo tenet Bald.
in l. fin. §. præterea. C. de iure dot. & in l. ſi ma
rito. § fin. ff. ſolut. matrimon. & ibi Angel. &
Alex. eandem opinionem ſequuntur, Angel.
Aret. in §. fuerat, num. 6. in fin. Inſtit. de actio.
Vincētius Herculanus columna penultima,
in fin. in l. inſulam. § . uſuras. ff. ſolut. matrim.
Alciat. in tract. præſumpt. reg. 1. prçſumpt. 32.
nu. 7. Ioannes Campeg. in tract. de dote, in 2.
parte in 5. quæſito, Bald. in conſ. 109. volum.
5. Marian. Socin. iun. in conſ. 114. nu. 30. vol. 3.
& Ioannes Cœphalus in conſ. 85. numer. 11.
uolum. 1. & hæc concluſio nullam patitur
difficultatem.

Si vero inſpicimus ſcripturam de ordine
ſuæ Alhitudinis confectam poſt celebratio-
nem dicti contractus, quæ ſimiliter fuit in
vrbe facta in anno. 1542. die decima octaua
Decembris, & tunc ex lectura ipſius ſcriptu-
ræ videtur dicendum intereſſe deberi, ex quo
2 non officio iudicis mercennario, ſed iure a-
ctionis debetur, & ſic per ſolutionem ſortis
principalis, non dicitur extincta actio peten-
di intereſſe, quia quod iure actionis debetur,
extincto principali, peti poteſt, & ipſum non
extinguitur. l. 4. & ibi Doctores. C. depoſit.
l. centum Capuæ, & l. final. ff. de eo quod cer-
to loco.

Pro reſolutione huius difficultatis, quæ ex hac ſcriptura cauſatur, duo ſunt conſideranda.

Primum eſt, ſi intereſſe petitum virtute ipſius ſcripturæ debeatur, pro quot annis peti poſſit.

Secundum eſt, an dictum prætenſum intereſſe in caſu noſtro aliquo pacto debeatur, & conſequenter an peti poſſit.

Circa primum concludendum eſt, quod
quatenus intereſſe virtute antedictæ ſcriptu-
ræ deberetur, promiſſionem continere tan-
tum tempus duorum annorum, & ratio eſt,
quia ibi fit promiſſio ſoluendi tres mille ſcu-
tos infra duos annos, & interim promittitur
intereſſe, illa enim verba, & intra tanto, quæ
3 ſignificant idem, quod dictio donec, ſunt tē-
poris limitatiua Card. in clem. 2. §. 1. de çtat.
& qualitat. & Chaſſan. in cōſuetud. Burgun.
in tit. des enfans. §. 5. & quæ habent relationē
ad antecedentem promiſſionem ſoluendi ip
ſos tres mille ſcutos infra duos annos, & ſic

donec

don ec infra illos duos annos non fiat ſolutio, promittitur intereſſe. Apparet igitur, quod promiſſio intereſſe eſt pro duobus annis, & vltra non extenditur, cum ergo ultra non extendatur, ſequitur, quod facta ſolutione de ſorte principali, intereſſe non promiſſum peti non poteſt, ſed tantum promiſſum, quæ promiſſio eſt ſolum pro duobus annis, pro ipſis igitur tantum peti poteſt, quatenus uirtute ipſius ſcripturæ iure actionis debeatur.

Circa ſecundum concludendum eſt petitum intereſſe nullo pacto deberi, quę concluſio ex infraſcriptis probatur.

Primo, aut uis quod ex iſta promiſſione ſuæ altitudinis circa intereſſe oriatur pactum nudum, aut pollicitatio.

4 Si uis, quod pactum nudum introducatur, & tunc cum ex interuallo poſt celebrationē primi cōtractus factum fuerit, & cum ſimus circa accidentalia nō producir actionem, ſed exceptionem. l. iuriſgentium. §. quinimo. ff. de pact. & ibi Doctores communiter, tradit Dominus Albertus Brunus in tractatu de augmenro, in 3. concluſ. princip. ſub nu. 34.

Si uis illam promiſſionem eſſe pollicitationem, prout reuera eſt, cum ſit ſuæ altitudinis ſolius offerentis promiſſio. l. pactum in princ. ff. de pollicitat. & quæ priuatæ perſonæ
* fieri poteſt Iaſ. num. 7. qui in num. 57. communem dicit, & Ripa num. 21. ubi ſimiliter communem eſſe atteſtatur in rubr. ff. de verbor. obligat. & tunc certum eſt, quod pollicitatio facta priuatæ perſonæ naturalem obligationem non parit, vt probant gloſ. in l. ſi v-
5 nus. §. pactus. ff. de pact. & ibi Gulielm. Cun. Bar. num. 16. Bald. & Fulgoſ. Bart. & Bald. in l. illud. C. de ſacroſanct. eccleſ. Alex. in l. 1. in fine. ff. de pact. Iaſ. in l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pact. & Iaſ. numer. 8. in rubr. ff. de verbor. obligat. & ibi Socin. & ſanſeuerin. Abb. in c. ex parte, de cenſibus, & in cap. cum inter uniuerſas, de elect. Io. Andr. Bald. & Felyn. in c. 1. colum. 5. in fine, in uerſic. circa quartum, num. 7. & colum. ſeq. de pact. & ob id Abb. in d. c. cum inter, dicit, quod non oritur actio ſe-
6 cundum ius canonicum, & ibi Doctores cō-
* muniter ſequuntur eandem opinionem, quā tenent etiam in dicta rubr. Galiaul. num. 201. Crot. num. 17. Ruin. num. 22. Socin. colum. 4. & Alciat. num. 10. Cum igitur ex iſta promiſſione non oriatur actio, nec naturalis obligatio, ſequitur quod per eam ſereniſſimus hæres ſuæ altitudinis non poteſt cogi ad ſoluendum petitum intereſſe, & in iſto caſu, quando non oritur naturalis obligatio non peccat, qui promiſſa non ſeruat, nec eſt locus denunciationi euangelicæ Alex. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri, col. 11. in fine, & col. 3. in princ. nu. 9. ff. de verb. obligat.

Secundo principalis concluſio probatur hac alia conſideratione, aut petitur intereſſe pro mille ſcutis Domino Hieronymo pro eius ſeruitio promiſſis. Aut intereſſe pro bis mille ſcutis promiſſis ex cauſa dotis dicto Hieronymo.

Si primo caſu loquimur, & tunc concludendum eſt intereſſe non deberi ex duobus.

7 Primo, vſuræ prohibitæ ſunt, præterquam, quando facta relatione huius præſtationis, quod dicitur vſura ad aliud antecedens, reſultat quaſi facio, vt des, vt in omni matrimonio, vt extr. de uſur. c. ſalubriter, vel uendo, vel trado, vt des. C. de actionibus empti. l. curabit, vel patior, vt des, vt extr. de feud. cap. 1. uel eſt ſuſceptio periculi, vt des, vt. l. periculi, de naut. fenor. aut alia conformitas vnius ad alterum, nam tunc proprie non dicitur vſuram eſſe, quia non eſt lucrum, ſed eſt quædam debita recompenſatio hinc inde, vt in legibus allegatis, ita eleganter tradit Bald. in l. 1. ſub nu. 4. in uerſ. item de quondam regulam. C. de ſumma trinitat. & fide catholic. ſed in caſu noſtro ex promiſſione ſuæ. Altitudinis non reſultat antecedens facio ut des, quia in futurum dictus Hieronymus nihil facit pro dicta promiſſione, & ſic pro dicto intereſſe, neque tradit aliquid, vt ſua altitudo dare deberet, nec patitur, nec adeſt aliqua periculi ſuſceptio, vt iſtud intereſſe det, ergo iſtud intereſſe prohibitum eſt, & conſequenter hæc vſura non eſt licita, ſed bene a iure reprobata.

Comprobatur hæc ratio. Omnis Præſtatio excepta donatione, debet proportionari ad aliquid, ſed hoc intereſſe, quod per hæredes dicti Hieronymi petitur, non poteſt proportionari, niſi in tempore, ſed in tempore nulla eſt proportio, quia eſt commune, ſicut aer, & ſol, ergo iſta præſtatio vſurarum eſt prohibita, cum hoc non habeat cauſam, in ſolo enim tempore non poteſt fundari obligatio. l. obligationum fere. §. placet. ff. de action. & obligat. vſuræ ideo prohibitæ ſunt, quia in eis eſt figura ſine materia, & ſine ſubſtantia, & cauſa Bald. in d. l. 1. numer. 4. & cum uſuræ pro pecunia non habeant proportionem ad aliquid, & ſic ſint ſine cauſa, ſunt prohibitæ, nam omne, quod accedit, ſorti eſt vſura, can. plerique, & can. vſura eſt, & §. ecce. 14. q. 3. c. conſuluit, de vſur. & gloſ. in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. petat. quæ vſuræ ueteri, & nouo teſtamento ſunt prohibitæ. c. ſuper eo, de vſur. & de iure canonico, vt ibi, & per totum titulum fere de vſur. & ſecundum quoſdam hodie etiam de iure ciuili, vt notatur in auth. ad hæc. C. de uſur. & in l. cunctos populos. C. de ſumma trinitat. & fide Catholic.

Secundo, & vltimo alijs omiſſis, probatur, quia iſtud intereſſe, quod petitur eſt odioſum lucrum, & ſic ſumus in odioſis lucris, & in debito odioſi lucri, prout ſupra demonſtratum fuit, & tranſacti ſunt quadraginta anni fere.

Adeo, quod dato, & non conceſſo, quod iſtud intereſſe peti potuiſſet, tamen propter curſum iſtorum annorum inducta eſt liberatio, pro quo facit illa concluſio, quod propter cur-

Digitized by Google

8 curſum decem annorum inducitur liberatio
in uſuris odioſis, ſeu in debito odioſi lucri
Bart.in l.quæ dotis,ſub num.4.ff.ſolut. matri
mon. & in l. cum de in rem verſo,ſub num.
7.in uerſ. ſi uero tractatur de præſumendo ti
tulo ff.de uſur. Roman.in l.in inſulam.§. vſu-
ras.ff.ſolut.matrimon.Iacob.Butrigar.in l.cũ
quidam.§.diuus ff.de vſur.Alex. in conſ. 56.
& in conſ.63. vol.4. & Marcus Anton. Natta
in conſ.495.vol.3.quæ concluſio probatur tã
in dicto §. diuus, quam in l. cum poſt. ff. de
iure dotis.

Si ſecundo caſu loquimur,& tũc ſimiliter
peti non poteſt, quia a die huius præſentis
ſcripturæ, vſque ad tempus, quod antedictũ
intereſſe petitum fuit, tranſacti ſunt triginta
anni, immo quadraginta, & per triginta an-
nos præſcribuntur uſuræ, ſeu interuſſurium
9 dotis non ſolutæ, ut tradit Aret.in §.fuerat,
Inſtit.de action.innuit Grammatic. deciſ.70.
& expreſſe firmant Corn in conſ.206. per to
tum,uolum.2. & Rolandus a Valle in conſil.
65. num.16. & 17. uolum.4. quæ concluſio
probatur in l. eos. C. de vſur. Hæc enim lex
habet locum etiam in acceſſorio fauorabili,
ut ibi Baldus dicit.

10 Iſtud etiam intereſſe non debetur alia ra-
tione, quia a principio in contractu dotali
promiſſum non fuit, ſed demum ex interual
lo, durante dilatione conceſſa pro ſoluendo
dotem, in quo caſu concludunt Doctores,
iſtud intereſſe non deberi, vti illicitum, &
proprie uſura appellatur, ita concludit Abb.
in c.ſalubriter,extr.de vſur. & Ambroſius de
Vignate in tract.de uſur.in 2.capitulo, incip.
ſalubriter,num. 12. Immo quando dos pro-
mittitur in pecunia, & datur dilatio ad ſoluẽ-
dum, & interim promittitur pro intereſſe
quid certum, pura quinque, uel decem pro
centinario, tunc illud intereſſe dicitur illici-
tum, & peti non poteſt, & proprie uſura ap-
pellatur,ita tenent Paul. de Caſtro numer. 4.
Alex.num.5.& Roman. in l.in inſulam. §. u-
ſuras. ff. ſolut.matrimon.Io.Andr. & Cardin.
Florentin. in cap. ſalubriter,extr.de uſur. Io.
Andr. in c. nauiganti de uſur. ubi dicit inter-
eſſe non deberi, ex quo ſtante dilatione mo-
ra contracta non fuit, & quando non adeſt
mora idem tenent in d. c. nauiganti, Anton.
de Butr. & Doctores, & idem Antonius de
Butrio dixit in d.c.ſalubriter, & eandem opi-
nionem expreſſe tenuit Cyn. poſt Ioannem
de Rauenna in auth.ad hæc.C. de uſur. cum
quibus pertranſeunt Alex. in conſ. 31. num.
14.uolum.6. & in conſ.221. colum. fin.uol.2.
Socin.in conſ.176. & 179. uolum. 2.in conſil.
88.in conſ.103.& in conſ.130.uolum.4. Dec.
in conſ.111.in conſ.119. & in conſ. 116. Corn.
in conſ.71.in 3.dubio,& in conſ. 115. uolum.
4.Paul.de Caſtro in conſ.11.viſo dicto libello
& contentis in eo, volum.1. Anchar.in conſ.
150.Alexandrinus in conſil. 108. & Aymon
Crauetta in conſ.189. in uerſ.quintus caſus.
Ruin.in cõſ.73.uolum.1. Laurentius de Ro-
dulphis in tract.de uſur.in quæſito.53. ubi di
cit ſalubrius eſſe, ſentire cum hac opinione
Ioannis Andreæ, & Ambroſius de Vignate
in tractat.de uſur.in c.ſalubriter, num. 14. &
in hoc caſu,quando conceditur dilatio,quod
promiſſio quid certi pro intereſſe nõ ualeat,
& quod ſit uſura, mihi uidetur, quod Docto
res communiter concordent, & ab hac opi-
nione nullo pacto eſt recedendum, quam ſe-
quitur, & confirmar Rolandus a Valle in
conſ. 55. a num. 10. uſque ad finem conſilij,
uolum. 2.

Tertio & ultimo principalis concluſio pro-
batur hac alia conſideratione.

Poſt confectionem huius ſcripturæ,in qua
per ſuam altitudinem intereſſe promittitur,
fuerũt aliæ ſcripturæ factæ,vna in anno.1549.
in qua ſua altitudo ordinauit eius theſaura-
rio,vt dictos tres mille ſcutos ſolueret Domi
no Hieronymo infra tres annos nulla facta
mentione de intereſſe. Altera confecta in an
no. 1554. in qua pro reſiduo ſua altitudo de-
clarat, ſe eſſe debitricẽ in ſcutis mille tercen-
tum trigintatribus,& uno tertio, & alia ſcri-
ptura in anno. 1571. ubi ordinauit eius the-
ſaurario, ut infra quatuor annos ſoluere de-
beret dictos mille tercentum,& triginta tres
ſcutos.

11 His ſcripturis ſtantibus, videndum eſt, an
per eas facta ſit nouatio, & quamuis nouatio
non dicatur facta, niſi expreſſe dicatur. l. fin.
C. de nouat. tamen ſi ex probabilibus conie-
cturis,conſtare poteſt, partes uoluiſſe facere
12 nouationem,utique etiam hodie nouatio fa
cta cenſetur, Cyn. Rayner. Iacob. Butrig. &
Fulgoſ.in d.l.fin. Paul. de Caſtro, & Socinus
in l.qui uſumfructum. ff. de uerbor. obligat.
Alex.in conſ.13. colum. 3. uerſ. & iſtam opi-
nionem uolum. 2. Dec.in conſ.400.Socin. in
conſ.21.colum.1.in fin.volum.1. Bolognin. in
conſ.59.& Pariſ.in conſ.107.colum.2. uol. 3.
& inter alias probabiles coniecturas conſide-
rata per Doctores ſunt infraſcriptæ, quæ ad
rem noſtram faciunt.

13 Prima eſt, quando ordinatur, ut nomine
ſuo fiat ſolutio,vel nomine meo, nam tunc
per hunc ordinem dicitur fieri nouatio Pariſ.
in conſ.107.num.24.uol.3.

14 Secunda eſt,quando certa quantitas ſolui-
tur, uel promittitur pro reſiduo, nam tunc
cenſetur facta nouatio, ex quo ſignificatur,
quod nihil aliud debetur, ſed ſi prius debeba
tur cenſetur ab alio liberatus, ut vult gloſſa
in l.ſi ex pluribus,in princ.& ibi Rayner. An-
gel.& Imol.ff.ſol.matrim. ita cõcludit Corn.
in conſ.33.nu.24.uol.2.

15 Tertia & ultima eſt,quando ſuper eodem
debito,quis multas cautiones interpoſuerit,
nam etiam hodie cenſetur facta nouatio. gl.
fin.circa finem in d.l.fin.ſequitur eam Alber
tus Brunus in tractatu de augmento in 3.con
cluſ.num.38.

Sed

Sed in caſu noſtro ſereniſſima Domina in ſcriptura confecta in anno. 1549. ordinauit Ioanni Orteghæ de Carrion, ut dicto Hieronymo de pecunijs ſuę Altitudinis faceret ſolutionem, ut apparet in illis uerbis, de denati de noſtro renditæ, &c. In alia uero ſcriptura confecta in anno. 1554. fit declaratio, quod pro reſiduo remanet debitrix in ſcutis mille tercentum triginta tribus, & vno tertio, ac etiam idem in alia ſcriptura facta in anno. 1554. fit per ſuam altitudinem ordo, quod infra quattuor annos eius theſaurarius ſoluat pro reſiduo dictos mille tercentum triginta tres ſcutos, & ſuper eodem debito confectæ ſunt plures ſcripturæ, igitur per eas cenſetur facta nouatio.

16 Immo cum in alijs ſcripturis, & conuentionibus apponatur longius tempus ad ſolnendum dicitur innouata prima obligatio, & a prima obligatione receſſum, Bartol. in l. pen. ff. de prætor. ſtipulat. Alex. & alij in l. qui bis idem. ff. de verb. obligat. Crauett. in conſ. 167. num. 17. Thobias Nonius digniſſimus præceptor meus in conſ. 82. numer. 16. & hæc eſt uera, & communis opinio ſecundum Ioſephum Ludouici in libro communium concluſionum in concluſ. 4. in uerſicu. fallit ſecundo.

Si igitur per eas cenſetur facta nouatio, ſequitur, quod cum in eis nulla fiat mentio de intereſſe, quod illud debetur officio iudicis mercenario, & nō iure actionis, & ideo cum per ſolutionem extincta ſit principalis actio, dicitur etiam dictum officium iudicis extinctum, & conſequenter dictum intereſſe peti non poteſt Bald. in d. l. fin. §. præterea. C. de iure dot.

Ex prædictis appatet, quod iſtud intereſſe in caſu noſtro non debetur, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVMMARIVM.

1 Conſtitutus in ſacris ordinibus non cenſetur compræhenſus ſub fideicommiſſo pluribus filijs facto, ſi aliquis ipſorum ſine filijs deceſſerit, amplia num. 2. & caſu quo compræhendatur an reſpectu ipſius fideicommiſſum valeat, num. 3. & caſu quo valeat declara ut in num. 4.

Conſilium LXXVI.

QVidam teſtator in ſuo teſtamento vniuerſales hæredes inſtitnit Dominum Carolum, Ludouicum, Alfontium, Alexandrum, Hieronymum, & Aſcanium eius filios legitimos, & naturales, videlicet, vnumquēque ipſorum pro æquali portione, cum hac conditione expreſſa, vt utar uerbis teſtarotis, ſe alcuno de eſſi figlioli, & hæredi moreſſe ſenza figlioli maſcoli legitimi de loro corpi legitimamente deſcendenti, che allhora, & in quel caſo mora l'vno all'altro, & l'altro all'vno, & morendo con le figliole fęmine, che allhora, & in quel caſo dette figliole femine non poſſano hereditare, ma debiano eſſer dotate de paragio. tempore quo ipſe teſtator dictum teſtamentum confecit, Dominus Carolus erat in ſacris, vt apparet ex Bullis, demū tractu temporis, & proprie de anno 1554. ipſe Reuerendus Carolus condidit teſtamētum, in quo de bonis ipſi teſtatori peruentis ex hæreditate dicti primi teſtatoris ſui patris uniuerſalem hæredem iſtituit magnificum Hieronymum ad præſens eſt controuerſia inter dictum magnificum Hieronymum, qui virtute teſtamenti Domini Caroli dicit debere conſequi omnia bona illi peruenta de hæreditate primi teſtatoris communis patris, & inter magnificum Aſcanium, & filios & hæredes aliorum frattum, qui prætendunt uirtute fideicommiſſi ſupradicti debere in dictis bonis hæredirarijs peruentis in poſſe magnifici Caroli, cum ſint bona fideicommiſſo ſubiecta, conſequi iuxta uoluntatem teſtatoris communis patris, & aui reſpectiue partes eis tangentes, dubitari contingit, quid iuris.

Pro reſolutione dubij uidendum eſt de duobus principaliter.

Primo, an ſub dicto fideicommiſſo compræhendatur dictus Reuerendus Dominus Carolus, ex quo tunc temporis erat clericus, & in ſacris ordinibus conſtitutus.

Secundo. Caſu, quo ſub dicto fideicommiſſo contineretur, an fideicommiſſum reſpectu ipſius ualeat.

1 Circa primum dubium breuiter, & concluſiue procedendo dicendum eſt, ipſum Reuerendum Dominum Carolum compræhenſum non fuiſſe in dicto fideicommiſſo, cum tunc temporis eſſet clericus, & in ſacris ordinibus conſtitutus. Hæc concluſio probatur ex Paulo de Caſtro in l. 1. § lex Falcidia. ff. ad leg. Falcid. vbi dicit, quod ſi teſtator inſtituit plures filios, quorum unus ſit in ſacris, & grauat eos, ſi deceſſerint ſine filijs, quod in ſacris conſtitutus non compræhenditur ſub dicto fideicommiſſo, & ibi eandem opinionem ſequitur Alex. quam etiam ſequuntur Bald. in conſ. 375. num. 7. uolum. 1. Mantica in tract. de couiectur. ultim. uoluntat. lib. 11. titul. 10. num. 34. Roman in conſ. 438. ſub numer. 8. & Cardin. Pariſ. in conſ. 109. uolum. 3. & Ratio eſt, quia uerba uniuerſalia, & generalia reſtringuntur ad habiles perſonas, ut probatur in d. §. lex Falcidia, & cum clericos in ſacris conſtitutus non poſſit habere filios legitimos ex eius corpore deſcendentes, ſequitur, quod in dictis uerbis uniuerſalibus, ſeu generalibus poſitis in dicto fideicommiſſo ipſe Reuerendus Dominus Carolus non compræhenditur.

2 Et ſi dicatur, qđ concluſio Pauli de Caſtro pro-

Digitized by Google

procedit, quando plures hæredes inſtitutos teſtator grauauit per uerbum eos, ſimpliciter,at ſecus eſt in caſu noſtro, cum grauauerit per uerbum,ſi aliquis ipſorum,nam teſtator dixit,ſe alcuno de eſſi, quæ uerba uti uniuerſalia omnes compræhendit, & ſic etiam ipſum Dominum Carolum inter alios filios hæredem inſtitutum.

Reſpondeo, quod hæc conſideratio eſt nullius momenti,nam uti uerbum eos, relatum ad hæredes inſtitutos eſt uniuerſale, ut Paulus de Caſtro, & alij Doctores ſupradicti dicunt ita, & illa verba,s'alcuni d'eſſi, relata ad inſtitutos ſunt vniuerſalia, & vti uerbum, eos,vti vniuerſale,& generale reſpicit tãtum perſonas habiles, ita & illa verba, s'alcuni d'eſſi,reſpiciunt tantum perſonas habiles, ut conſiderauit Bald.in l.cum uirum, ſub num. 21.in uerſ.Aut eſt feudum hæreditarium. C. de fideicommiſſ. & in rubr. C. de his qui accuſar.non poſſ.num. 10.& 11.Si igitur uerbum eos,relatum ad plures inſtitutos,uti generale,& uniuerſale non compræhendit,niſi perſonas habiles ad procreandum filios legitimos, & naturales ex eius corpore legitime deſcendentes, & propterea vti quando adeſt verbum eos, relatum ad inſtitutos ex dicta conſideratione non compræhendit clericũ in ſacris conſtitutum, cum filios legitimos, & naturales ex eiuscorpore legitimæ deſcendentes habere non poſſit, ita & quando adſunt illa uerba,s'alcuno d'eſſi,relata ad plures inſtitutos, non compræhendunt clericum in ſacris conſtitutum, cum ſemper eadem militet ratio,quod uerba uniuerſalia reſtringuntur ad habilia.

Confirmatur hæc ratio. Illa uerba, ſe alcuno de eſſi figlioli,& hæredi moreſſe ſenza figlioli maſcoli legitimi de loro corpi legitimamente deſcendenti, ſunt verba conditionalia, & propterea præſupponunt terminos habiles.l.ſi quæramus. ff. de teſtament. & ſic quod ſint filij, qui poſſint habere filios maſculos legitimos ex eius corpore legitime deſcendentes, ſed clericus in ſacris conſtitutus dictos filios maſculos legitimos ex eius corpore legitime deſcendentes habere non poteſt, igitur ſub dictis uerbis conditionalibus dictus Reuerendus Dominus Carolus non fuit compræhenſus, & hæc eſt ueriſſima concluſio,a qua in iudicando, & conſulendo non eſt recedendnm,quam tenuit etiam Puteus in lib.1. deciſionum,in deciſ. 55. in fine, ubi dicit, quod ita dicebant Domini de Rota, quod ſecus eſſet ſi non fuiſſet tempore, teſtamenti in ſacris conſtitutus, nam tunc compræhenſus diceretur,& ſecundum eum ita determinauit Rota Romana.

Ex hac reſolutione apparet ueritas huius dubij, & propterea non eſſet ſuper ſecundo dubio facienda excuſſio, tamen ad maiorem cautelam,diſcutiamus etiam illud.

In ipſo igitur ſecundo dubio reperio duas Doctorum opiniones.

Prima eſt, quod fideicommiſſum ualeat, & cõditio illa, ſi ſine liberis legitimis ex eius corpore deſcendẽtibus, reiiciatur, & hanc opinionem tenent Rip.in l. ex facto. §. ſi quis rogatus,num.18.ff.ad Trebell.Berous in c.in præſentia,nu. 267. extr. de probat. & in conſ. 73.colum.3. & ſeq. volum.2. Salycet.in l.generaliter.§.cum autem.C.de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condit. fact. Mantica in tractat. de coniectur. ultim. uolunt. lib.3. ſolut.3 & ult. num. 25. in pagin. 303.& Antonius Theſaurus in deciſ.163.ubi in fine ait,ita per illum ſe natum fuiſſe deciſum.

Iſti Doctores mouentur ex pluribus.

Primo,quia ſacerdos poteſt abſque peccato habere filios legitimos, & naturales,ſi contraxit matrimonium ex diſpenſatione ſummi Pontificis,ut dicit Abb.in c.cum olim, de cleric.coniugat.

Hæc prima ratio non eſt alicuius momenti, quia hoc dependet a uoluntate principis, & ſic ſummi Pontificis, & ideo reputatur impoſſibilis. l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de leg. 1.igitur reiici debet, uti impoſſibilis. l. 1. ff. de condit. inſtitut. & maxime non obſtat,cum iſtud argumentum a ſpecialibus, & a raro contingentibus inductum non eſt in conſideratione. l. nam ad ea. ff. de ll. contra enim impoſſibile de iure,reducere poſſibile per diſpenſationem,non licet arguere Geminian.in cap. gratia, columna pen. numer. 9. de reſcript.in 6.& uerba ſubſtitutionum non debent intelligi, ut uerificentur in materia diſpenſatiua Curt. iun. in conſilio 54. numero decimoquarto. & Bec.in conſilio 541. num. 13. & 14.

Secundo mouentur, ſupradicta conditio habet duas partes, unam, uidelicet, explicitam,& expreſſam, uidelicet,ſi deceſſerit ſine liberis legitimis ex eius corpore legitime deſcendentibus,quod alteri moriatur, alteram uero implicitam,& tacitam, id eſt,ſi deceſſerit cum liberis, quod non alteri moriatur, arg. l. aliquando in fine. ff. de condit. & demonſtrat. conditio igitur explicita, & expreſſa dicitur honeſta, nec inuitat ad peccandum,nec dicitur turpis implicita vero,& tacita dicitur turpis, & per eam, quis inuitaretur ad peccandum, hoc eſt ad fornicandum. inſpicienda eſt igitur, & attendenda explicita,& expreſſa,quæ non eſt turpis,non autem implicita, & tacita, quia illa uenit in conſequentiam explicitæ, & ex eius ſenſu contrario, qui ſenſus contrarius, & implicitus ſumendus non eſt, quando ex eo reſultat abſurdum,& intellectus iuri contrarius. l. 2. C. de condit.inſert.

Hęc ratio non ualet,quia tota illa conditio eſt unica, & præſupponit, quod clericus poſſit decedere cum filijs legitimis ex eius corpore legitime deſcendentibus, & ad hoc, ut ſit conditio, in neceſſariam conſequentiam

clici-

Digitized by Google

elicitur, quod etiam cum liberis legitimis decedere poſſit, & ſic non ſumitur in caſu noſtro argumentum ex proprietate verborum contrarij ſenſus, ſed ex natura neceſſaria conditionis, alias enim non eſſet conditio, quia non eſſet incerta, & in futurum tempus collata.

Tertio mouentur, hæc conditio habet duas partes, vnam ſi deceſſerit, & alteram ſi ſine liberis, illa ſi deceſſerit, utique extat tunc cum morietur, altera uero, ſi ſine liberis, quia hoc impoſſibile eſt habetur pro non adiecta, ne vtile per inutile uitietur. c. vtile, de reg. iur. in 6. & ideo iſte clericus grauatus cenſetur poſt mortem reſtituere.

Hæc ratio ſimiliter non obſtat, quia unica eſt illa tota conditio cum ea qualitate, ſi ſine liberis, propterea nec ſcindi poteſt, quia detracta qualitate conditioni ſatisfactum non intelligitur. l. Titius. ff. de milit. teſtament. l. 2. de aur. & argent. legat. Bart. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. colum. 2. immo cum hanc conditionem ſimplicem fateatur, fieri non poteſt, ut eam in illis tantum uerbis accipiamus, ſi deceſſerit, certum enim eſt eum omnino moriturum. l. 1. ff. de condit. & demoſtrat. at conditiones incertæ eſſe debent, in futurumque tempus collatæ. l. itaque. ff. ſi cert. petat. ita reiiciendo hanc rationem dicit Gabriel Paleottus in tract. de Nothis, ſpurijsque filijs, in c. 18. ſub num. 8.

Quarto & vltimo alijs ommiſſis mouentur hac ratione. Ex uerbis teſtatoris, & ex dicta conditione elicitur, vt clericus ille, ſi liberam vult hæreditatem, cogatur filios quoque ſuſcipere, & ſi non ſuſceperit, veluti pœnę nomine eam alij reſtituere teneatur, ſed prior conditio impoſſibilis eſt de iure, & aduerſus clericorum honeſtatem votum, & bonorum mores, arg. l. filius. ff. de condit. inſtitut. ergo alia, quæ priori eſt contraria, ſcilicet, ſi non ſuſceperit liberos, neceſſaria dicetur, cum neceſſarium id ſit, cuius contrarium eſt impoſſibile Bal. in l. non quicquid, de iudic. Cum ergo quælibet neceſſaria conditio pro pura habeatur. l. ſi pupillus. §. ſub conditione, de nouat. ſic ſequetur etiam, ut clericus hic pure poſt mortem reſtituere hæreditatem grauatus ſit.

Hæc ratio etiam remouetur. Conditio neceſſaria, quæ pro pura habetur, & illa, quæ omnino ſecundum naturam extitura eſt, ut dicit textus in dicto §. ſub conditione, ut eſt exempli gratia, quando dicitur, ſi morietur, vt in l. hæres meus, in princ. ff. de condit. & demoſtrat. at ſecus eſt in caſu noſtro, quia clericum non poſſe habere filios non eſt conditio neceſſaria ſecundum naturam, cũ poſſit habere filios ſi ſaltem niſi ex diſpenſatione Pontificis accipiat uxorem, & ſic non eſt hæc conditio eiuſdem naturæ, cuius eſt conditio neceſſaria ſecundum naturam, & ſi dicatur, quod habere filios dicitur impoſſibile ſecundum ius, & ideo illa conditio dicitur de iure impoſſibilis, & propterea reijcienda, & ſic uitiat, & non uitiatur. l. conditiones, de condit. inſtitut. & §. impoſſibilis, de hæred. inſtituend. Reſpondeo, duos conſiderando caſus, qui animaduertantur, quia ex his apparet ueritas huius concluſionis, & præcipue caſus noſtri.

Primus igitur eſt, quando conditio apponitur inſtitutioni.

Secundus vero caſus eſt, quando apponitur ſubſtitutioni.

In primo caſu, prout eſt in materia noſtra, nam teſtator hæredes inſtituit Dominum Carolum, Ludouicum, Alexandrum, Hieronymum, Alfonſium & Aſcanium hac adiecta conditione, quod ſi aliquis ipſorum moriatur ſine filijs legitimis ex eius corpore deſcendentibus alter alteri moriatur, & ſic conditio adiecta eſt inſtitutioni, in iſto igitur primo caſu, iſta conditio, quo ad Clericum, cum dicatur impoſſibilis de iure, licet uitietur, tamen non uitiat inſtitutionem, & ita loquitur. l. 1. ff. de condit. inſtitut. & l. conditiones, eod. tit. conditio enim reſpectu inſtitutionis eſt, quod ſi aliquis ipſorum ſine liberis decedat alteri moriatur, conditio igitur unica, & tota eſt, quod ſi ſine liberis moriatur, alteri decedat, iſta igitur vnica, & tota, ac in integra conditio uitiatur, & propterea fideicommiſſum iuxta Bartoli doctrinam dicitur nullum, licet inſtitutio ualida ſit, & hæc, iudicio meo, eſt veriſſima concluſio, & quæſtionem noſtram decidit, & in particulari ita tenet Berous in conſ. 73. ſub num. 12. in uerſ. conſiderãdum eſt etiam, volum. 2. ubi dicit, quod ſi teſtator inſtituit clericum conſtitutum in ſacris ſub conditione, ſi cum liberis deceſſerit, & ſi ſine liberis deceſſerit, illi ſubſtituit Titium, tunc fideicommiſſum non tenet, & uitiatur, quia fuit factum in pœnam hæredis non habentis liberos, ita probat tex. in l. quoties. ff. de condit. & demoſtr. vbi mulieri fuit relictum, ſi non contraxerit matrimonium, & ſi contraxerit grauauit per fideicommiſſum reſtituere, & dicitur ibi, quod mulier fideicommiſſum reſtituere non tenetur, etiã ſi nubat, & in hoc caſu ſic determinauit Rota Romana, vt elicitur ex Puteo in lib. 2. deciſ. in deciſ. 87.

In ſecundo caſu, quando conditio apponitur ſubſtitutioni, vt eſt quando teſtator inſtituit clericum in ſacris conſtitutum pure, & ſimpliciter, & ei ſubſtituit ſi deceſſerit ſine liberis legitimis, & naturalibus, ſeu ex eius corpore deſcendentibus, & tunc adhuc dico, quod iſta impoſſibilis de iure conditio uitiat, & uitiatur, & moueor hac conſideratione, conditio impoſſibilis, quando continet turpitudinem, & remittitur de iure, tunc uitiat actum, & uitiatur, & maxime, quando eſt cõtra ſubſtantiam actus, probatur, impoſſibilis conditio remittitur de iure. l. conditiones, de

con-

condit. inſtitut. ſi continet turpitudinem uitiat,& uitiatur,ut probatur in d.l.quoties,ubi fidticommiſſum relictum in defectum conditionis, quæ a iure remittitur,non debetur, ſi eſt contra actus ſubſtantiam ſimilitet uitiat,& uitiatur,vt probatur in c.fin.de condit. appoſit. qui textus loquitur in materia fauorabili. Modo ſic, quod filius in ſacris conſtitutus habeat filios legitimos, & naturales ex eius corpore legitime deſcendentes, eſt contra ſubſtantiam clericatus,& ſacerdotij, ſacer dos enim debet ſtare celebs etiam ſecundum jus ciuile Romanorum.l. victricus. ff. de donat.inter uir. & vxor. & abſtinere ſe a liberis procreandis,& continenter,caſteque viuere, c.vt clericorum,de uita,& honeſtat. clericor. atque demum committere fornicationis peccatum, quod nullum maius reputatur ſecũdum Apoſtolum in prima ad Corinthios. cap. 6. & quod ſit contra ſubſtantiam ſacerdotij accipere uxorem, & ex ea liberos procreare determinauit Concilium Tridentinũ in ſeſſione 14. can. 9. & ideo eſt conditio impoſſibilis, cum non poſſit vxorem accipere, & contineat turpitudinem, ipſa conditio uitiatur,& uitiat fideicommiſſum,& hæc ratio videtur mihi irrefragabilis, & ſecundũ hanc opinionem in hoc caſu determinauit Rota Romana teſte Puteo in d.deciſ.87.

Cum hæc igitur opinio nulla ratione nitetur,cui commode reſponderi nõ poſſit, ideo altera eſt opinio ſuperiori contraria, quod cõditio reijciatur, & fideicommiſſum non teneat,quam opinionem ſequitur Bart.in l.hæredibus.§.fin.ſub numer.4. in uerſ ſed quid ſi adiecerit.ff.ad Trebell. & ibi Angel.& eandem ſequuntur etiam Abb.numer.15. Felynus,num.62.cum ſeqq. & Dec. num. 18.in c. in præſentia,extr.de probat. Bald.in l.generaliter.§.cum autem,numer.3.C.de inſtitut. & ſubſtitut.ſub condit.fact.Alex.& Paul. de Caſtro in l.1.§.lex Falcidia.ff.ad leg. Falcid.Idem Alex.& Franciſc. Aretin. in l. ſi quis poſthumus. ff. de liber.& poſthum. Ruin. in l. Gallus.§.& quid ſi tantum, colum.14.in uerſ. faciunt etiam notata per Bartolum.ff. de liber. & poſthum. Barbat.in d.c.in præſentia,num. 96.Boerius deciſ.354.colum. pen.uerſ. ſecus videtur,ſi ex mente teſtatoris, Dec.in conſil. 299.ſub num. 9. Pariſ. in conſ.109,volum. 3. ubi pro hac opinione conſuluit,& dicit com-
* munem opinionem,& Berous in conſil.107. colum.penult.numer. 31. volum.2.ubi dicit hanc opinionem fere ab omnibus receptam eſſe, nec dicatur, quod de mente Baldi, & Abbatis ſit, quod hæc conditio habeatur pro non adiecta, & quod ideo fideicommiſſum, vti purum poſt mortem ſit reſtituendum, quia Baldus,& Abbas uoluerunt conditionẽ haberi pro non adiecta,ita & taliter, quod fideicommiſſum non ualeat, cum tranſeant cum Bartoli opinione, & ita declarat mentẽ ipſorum Aretinus in d.l. ſi quis poſthumos, & iudicio meo, hæc eſt communis, & magis
** communis opinio, & non opinio contraria, ut dicit Simeon de Pretis in d.ſolut.3. & ult. ſub num.27.in fine,quod demoſtro ex denumeratione Doctorum.

Primam vti dixi tenent Ripa. Berous, Salycetus, Mantica, Simeon depretis, Angelus in d.l.ſi quis poſthumos,& Cardinalis Paleottus in d.cap.28.in fine,& Ruinus in conſ.153. volum. 3. & Antonius Theſaurus, qui omnes Doctores numero ſunt nouem.

Secundam opinionem tenent Bartolus, Baldus, Alexander, Paulus de Caſtro, Angelus, Franciſcus Aretinus, Abbas, Felinus, Decius, Barbatia, Boerius, Cardinalis Pariſins, Berous,& Ruinus, qui omnes Doctores numero ſunt quatuordecim, & cum Romano qui eandem opinionem tenet in conſ.438. col.2.num.8. uerſ. ſecundo principaliter ſunt quindecim.

Apparet igitur quod hæc eſt communis, & magis communis opinio, & utique ſi per Simonem de prætis diligentia in dinumerãdo doctores facta fuiſſet, non dixiſſet, quod prima opinio eſt & communis, & magis cõmunis, & ab hac ſecunda opinione tu nullo pacto diſcedas,ideſt quod conditio reijciatur & fideicommiſſum non teneat, ſecundum quam iudicauit Rota Romana vt apparet per Puteum in lib.2.deciſionum,in deciſ.87.

Vltra quod ſit communis, & magis communis hæc ſecunda opinio eſt etiam uera, & præcipue in caſu noſtræ quæſtionis,quod demoſtratur hac ratione.

Clericus in ſacris conſtitutus non poteſt ducere uxorem,& dicere poſſe ducere eſt dicere contra ſubſtantiam ſacerdotij ut probatur in ſacro Concilio Tridentino in ſeſſ. 24. can.9. Dicere habere poſſe ipſum in ſacris cõſtitutum filios legitimos,& naturales ex eius corpore legitime deſcendentes eſt dicere impoſſibile de iure, & liberos clericum habere eſt contra honeſtatem,ſi igitur apponitur cõditio, per quam permittatur matrimonium clerico, & conſequenter permittatur ipſum habere poſſe liberos legitimos & naturales, hæc conditio dicitur impoſſibilis de iure, & cõtra ſubſtantiam ſacerdotij,& continet turpitudinem, Ideo vti impoſſibilis vitiatur. l. 1. ff.de condit.inſtitut. §. impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtituend. uti contra ſubſtantiam actus uitiat,& uitiatur.c.fin.extr.de condit.appoſit. & uti turpis & inhoneſta remittitur, a iure,& ideo uitiat fideicommiſſum, & uitiatur.l.quoties.ff.de condit.& demoſtrat.quando igitur ſubſtitutioni conditio apponitur, ſi clericus deceſſerit ſine filijs legitimis, & ex eius corpore legitime deſcendentibus, per hanc conditionem teſtator conſiderat filium poſſe matrimonium contrahere,& ſic conditio eſt contra ſubſtantiam clericatus,conſiderat etiam poſſe habere filios legitimos,et naturales, & ſic conſiderat de iure impoſſibili-

tatem,

tatem, & conſequenter inhoneſtatem, & propterea dicta conditio uti impoſſibilis inhoneſta, & contra ſubſtantiam actus uitiatur & uitiat fideicommiſſum, & iudicio meo iſto modo Bart. uoluit inducere. d.l.quoties.

Hæc concluſio, quod præcipue ſit uera in caſu noſtræ quæſtionis apparet apertiſſime hac conſideratione.

4 Prima opinio, quatenus eſſet uera, prout non eſt, & ſic, quod fideicommiſſum ualeat, declaratur procedere, quando conditio apponitur ſubſtitutioni, vt eſt, quando teſtator inſtituit clericum in ſacris conſtitutum pure, & ſimpliciter, & ei ſubſtitnit ſi deceſſerit ſine liberis legitimis, & naturalibus, ſeu ex ſuo corpore deſcendentibus, at ſecus eſt, quando conditio apponitur inſtitutioni, ut eſt, quando teſtator inſtituit clericum conſtitutum in ſacris ſub conditione ſi cum liberis deceſſerit, & ſi ſine liberis deceſſerit ei ſubſtituit Titium, nam tunc dicta conditio non procedit, & fideicommiſſum non tenet, & conditio vitiatur, quia fuit factum in pœnam hæredis non habentis liberos, ita ſingulariter de mente iurium, & Doctorum concludit, & notabiliter declarat Berous in d.conſ.73. col.4. in verſ.conſiderandum eſt etiam, vol.2. Sed in caſu noſtro conditio appoſita fuit inſtitutioni, quia teſtator inſtituit hæredes Dominum Carolum, Ludouicum, Alfontium, Alexandrum. Hierouymum, & Aſcanium ſub conditione, quod ſi quilibet ipſorum ſine liberis legitimis, & ex eius corpore deſcendentibus decederet, alter alteri moriatur, igitur, quoad Dominum Carolum tunc in ſacris conſtitutum dicta conditio vitiatur, & fideicommiſſum non tenet, & ſic ſumus in Claris, & ſecũdum hanc opinionem fuit deciſum per Dominos de Rota, ut habetur per Puteum in d. deciſ. 87.

Ex prędictis apertiſſime demonſtratur primo, quod dictus Reuerendus Dominus Carolus ſub dicto fideicommiſſo non fuit compræhenſus, ut demonſtraui in reſolutione primi dubij. Secundo dato, & non conceſſo, quod fuerit compræhenſus, quod fideicommiſſum non tenet. Tertio, quod dato, & non conceſſo, quod eſſet vera opinio, prout non eſt, quod fideicommiſſum ualeret, quod dicta concluſio non procedit, quando conditio appoſita fuit inſtitutioni, prout eſt in caſu noſtro, nam tunc conditio vitiatur, & fideicommiſſum non tenet, & ita iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

SVMMARIVM.

1 *Jus fideicommiſſi non tranſmittitur ſi pendente conditione fideicommiſſarius decedit, etiam, quando ſumus inter aſcendentes, & deſcendẽtes. declara nu.2.*

3 *Subſtitutionis ſpes tranſmittitur, quando deſcendentes poſiti ſunt in conditione, declara numero 4.*

5 *Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur etiam, quod pendente conditione deceſſerit honoratus, quando teſtator voluit prouidere conſeruationi agnationis, declara num.6. & 7.*

8 *Fideicommiſſum conditionale tranſmittitur etiam, quod pendente fideicommiſſo, deceſſerit honoratus, quando ſubſtitutio vnita eſt cum iure accreſcendi, declara nu.9.*

Conſilium LXXVII.

POſtquam conſului Reuerendum quondam Dominum Carolum non fuiſſe cõpræhenſum in fideicommiſſo facto per eius patrem, & caſu, quo fuiſſet compræhenſus, antedictum fideicommiſſum nõ valere. Denuo fuit quæſitum, an dato, & non conceſſo, quod compræhenſus fuiſſet, & quod fideicommiſſum ualeret, an filij, & hæredes Alfonſi, & Ludouici admittãtur ad prædictum fideicommiſſum una cum Magnificis Hieronymo, & Aſcanio eorum patruis, ex quo antequam moreretur dictus Reuerendus Dominus Carolus, & ſic conditione pendente mortui fuerunt dicti quondam Magnifici Alfontius, & Ludouicus fratres, & ſic quæritur, an prædictum fideicommiſſum fuerit tranſmiſſum per dictos Alfontium, & Ludouicum ad eorum filios, & hæredes.

In hoc quæſito breuiter procedendo, dicẽdum eſt dictum fideicommiſſum per ipſos Alfontium, & Ludouicum non fuiſse tranſmiſsum ad eorum filios, & hæredes, cum pẽdẽte cõditione mortui fuerint, & ratio eſt.

1 Quia ius fideicommiſſi non tranſmittitur, ſi pendente conditione fideicõmiſſarius decedit etiam, quando ſumus inter aſcendẽtes, & deſcendentes, gloſ. Bar.nu.2.& in fine, Paul.de Caſtr.nu.3.in princ. Alex. nu.6. Soc. ſen.nu.9. Ripa nu.60.ante finem, Soc.iun.nu. 37.& nu.47.& Fab.Acoramb.nu.27. in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell. & hæc eſt communis, & magis communis opinio, ut dixit ſfortia oddo in tractat. compendioſæ ſubſtitutionis in parte.6. in art.2. in ſecundo caſu tertij caſus principalis, & ita in iudicãdo ſecuti ſunt Boer.deciſ.354.nu.13. Franciſcus Marci dec.78.nu.8.& Guid. Pap.dec.232.n.3.

2 Et ſi dicatur, quod hæc concluſio nõ procedit, quotieſcunq. ex verbis teſtatoris colligi poſſet mens teſtatoris, quod ipſe voluerit ius conditionalis ſubſtitutionis tranſmitti in ſuos deſcendentes, quod facere poteſt ſecundum Bal.in l.ſi pater, nu.4.C.de inſtit. & ſubſtit. dummodo tamen ex ſerie, & facie teſtamenti hoc appareat ita uoluit Bal. in l. vnica. num.10.C. de his, qui ante apert.tabul. & ſic, quod propter coniecturas ex teſtamenti verbis apparentes debeat recedi a prædicta concluſione, communem dicit Io.Dilect.in trac. de arte teſtand.in tit. de ſubſtit.caut.23. in fi-

ne. Sed in caſu noſtro ex verbis teſtamenti conſtat teſtatorem uoluiſſe ius iſtius fideicō miſſi tranſmitti ad deſcendentes, ut uerifica bitur, igitur in caſu noſtro recedendum eſt a dicta concluſione.

3 Prima igitur coniectura eſt, quando deſcen dentes poniti ſunt in conditione, nam tunc ad eos ſpes ſubſtitutionis tranſmittitur, Fulgoſ. 23. num. 3. Petr. de Anchar. in conſ. 74. col. 1. verſ. ſed certe. Curt. ſen. in conſ. 76. columna penult. Socin. in conſ. 6. num. 12. & in conſil. 104. num. 9. volum. 3. Socin. iun. in conſil. 141. num. 24. uolum. 2. Dec. in conſ. 594. numero ſeptimo, & in conſ. 397. numero ſexto, & in conſilio 515. numero primo, Curt. iun. in conſilio 16. numer. 6. & Aymon Crauett. in conſ. 69. num. 3. ſed in caſu noſtro filij poſiti fuerunt in conditione, igitur dictum fideicommiſſum ad deſcendentes Alfontij, & Ludouici tranſmiſſum fuit.

4 Hæc prima coniectura non obſtat in caſu noſtro, quia nominibus proprijs teſtator inſtituendo filios, nominauit, & deinde eos ſubſtituit, in quo caſu nepotes, ubi agitur de ſucceſſione aui, ſeu patrui non ſubintrant in locum patris, & conſequenter fideicommiſſum ad eos non tranſmittitur, ut tradit Curt. iun. in conſ. 58. & ideo filii prius nominati ſunt præferendi in huiuſmodi fideicommiſſo Curt. iun. in d. conſ. 58. & in conſ. 161. ubi elegantiſſime loquitur, ac etiam in conſilio 57. quam opinionem, quod præferendi ſint tenent etiam Ruin. in conſilio 101. in conſilio 134. in conſilio 169. & in conſilio 152. uolumine tertio. Dec. in conſilio 480. Ioann. Anton. Alexandr. in conſilio 40. & Pariſ. in conſilio trigeſimo, numero 52. uolumine ſecundo, & præcipue filii hæredes inſtituti præferendi ſunt, & eo maxime, quando nepotes concepti fuerunt poſt mortem teſtato ris, ut eſt in caſu noſtro, & ita elegantiſſime concludit Curt. iun. in dicto conſilio 58. numero tertio.

5 Secunda coniectura in qua pars poſſet face re fundamentum eſt, quia concluditur per Doctores, quia quando teſtator uoluit prouidere conſeruationi agnationis, tunc fideicommiſſum conditionale tranſmittitur etiā, quod pendente conditione deceſſerit honoratus Dec. in conſ. 574. Iaſ. in conſ. 233. uol. 2. & in conſ. 154. volum. 4. & Gratus in 2. libro reſponſorum, in reſponſo. 101. num. 2. vol. 2. & Hinc eſt, quod quando teſtator de deſcen dentibus maſculis locutus fuit, quia id fauore agnationis conſeruandæ, dixiſſe cenſetur, fideicommiſſum conditionale ad hæredes tranſmittitur, licet pendente conditione fideicommiſſarius deceſſerit Iaſ. in conſ. 51. vol. 3. Dec. in d. conſ. 574. Ruin. in conſ. 201. vol. 2. Gratus in dicto reſponſo. 101. & Curt. iun. in conſ. 96. ſed in caſu noſtro conſtare uidetur prouidere uoluiſſe conſeruationi agnationis, ex quo præſtulit in eo teſtamento maſculos fœminæ, & ex quo uoluit fideicomiſſum locum habere caſu quo, quilibet ipſorum filiorum inſtitutorum decederet ſine filijs maſculis, igitur videtur dicendum in caſu noſtro fideicommiſſum tranſmitti ad filios Alfontij, & Ludouici, licet dicti Alfontius, & Ludouicus pendente conditione deceſſerint.

6 Hæc ſecunda coniectura in caſu noſtro non obſtat ex duobus.

Primo qua prædicta concluſio locum non habet, quando uerba, & ratio recti ſermonis, non patiuntur, nam tunc ad hæredes non fit tranſmiſſio, ita notabiliter tradit Curt. iun. in conſ. 96. qui mouetur per Doctrinam Bartoli communiter approbatam in l. final. ff. ad Trebell. ſed in caſu noſtro uerba non patiuntur, quia teſtator alterum alteri ex inſtitutis, ſubſtituit, ſi ſine liberis maſculis deceſſerit, & ſic uerba nepotes non compræhendunt, igitur dicta concluſio locum non habet in caſu noſtro. Corroboratur hæc reſponſio, uerba teſtatoris ſunt iſta, s'alcuno d'eſſi figlioli, & hæredi, &c. illa uerba, & hæredi demonſtrant, quod teſtator uoluit, vt dicti tantum filij, & hæredes dicantur ſubſtituti, & ideo ius reciprocæ ſubſtitutionis fideicommiſſum continentis non tranſmittitur ad filios inſtitutorum, & ſic uerba non patiuntur tranſmiſſionem vt dicit Alex. in l. qui plures. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.

7 Secundo non obſtat, quia licet in tali caſu fiat tranſmiſſio, tamen quando ſuperſtites ſunt aliqui ex inſtitutis, tunc ipſi nominati ſunt ſemper præferendi vti magis dilecti, & cum per eos agnatio conſeruetur, ita notabiliter concludit Curt. iun. in dictis conſilijs 75. 85. & Magis in ſpecie in d. conſ. 161. & ut hæc reſponſio magis clara appareat dicas ſic. Aut tu uis, quod in caſu iſto filij ſuccedant in locum patris, & ideo una cum patruis ad dictū fideicommiſſum admittantur. Aut uis quod iure tranſmiſſionis admitti debeant. Si primo caſu loqueris, & tunc in caſu noſtro filij non ſuccedunt in locum patris, quia quando filii nominati ſunt nominibus proprijs, tunc nepotes non nominati in locum patris non ſuccedunt, vt cum patruis in fideicommiſſis concurrant, Dec. in conſ. 480. col. 3. verſic. & hoc idem alia ratione cōprobatur, Curt. iun. in d. conſ. 161. col. 3. in fine, in verſ. ex præmiſſis videtur colligi Io. Ant. Alexandrin. in conſil. 40. col. 2. verſ. alia etiam ratione. Pariſ. in cōſ. 30. nu. 52. vol. 2. Ruin. in conſ. 101. colum. 5. in conſ. 134. col. 8. in conſ. 169. col. 4 vol. 2. & in conſ. 152. col. 2. & 3. vol. 4. & præcipue eſt uera, quando nepotes, qui uolunt admitti in locum patris, & concurrere cum patruis, eſſent concepti poſt mortem teſtatoris Io. Anton. Alexandrin. in conſ. 36. colum. fin. Curt. iun. in conſ. 37. columna final. uerſicu. poſtremo puto, & in conſilio 28. columna ſecunda, uerſic. poſtremo non puto, Marian. Soc. iun.

in

in conſ.73.colum.final. uerſ.ſed in propoſiro noſtro,& Pariſ.in conſ.39.colum. final. uolumine ſecunuo, & maxime eſt ira concludendum, quando nominatis filijs proprijs ij ſubſtituuntur Curt. iun. in dicto conſil. 58. uerſ. ſed præmiſſa tanto clarius, ſed in caſu noſtro filij hęredes inſtituri nominibus proprijs nominati fuerunt, & ij fuerunt inuicem ſubſtituti, & poſt mortem teſtatoris nepotes concepti fuerunt,igitur in locum patrum in hoc fideicommiſſo non ſuccedunt , vt cum patruis concurrant.

Si ſecundo caſu loqueris , & tunc iure tranſmiſſionis admitti non debent, ſed patrui uiuentes præferri debent , ut per plura doctiſſime probant Curt.iun.in d.conſ.58.& in d.conſ.161.Ruyn.in conſ. 101.num.9. uolum.2.& Pariſ.in conſ.30.num.51. cum ſeqq. uolum.2.

8 Tertia & ultima coniectura, in qua ſimiliter pars poſſet ſacere ſundamenrum eſt , quia quando ſubſtiturio unita eſt cum iure accreſcendi , tunc fidcicommiſſum conditionale rranſmittitur eriam quod pendenre ſideicommiſſo deceſſerit Honoratus, ira dixit originaliter Bald. in conſilio 9. numero primo, uolumine ſecundo, & in conſilio vigeſimoquinto, numero ſecundo, uolumine quatto, Socin.ſen.in conſilio ſexro, num. 14. volum. 3. Alexan.in conſ. 20.num.7. volum. 1.Curr.iun.in conſ. 16. num.6. & nouiſſime Aymon Crauetta in l.cum filio, numer. 345. & ſeqq. ff. de leg. primo. Cum igitui in caſu noſtro ſubſtitutio vnita ſit cum iure accreſcendi,vtique fideicommiſſum conditionale ad hæredes tranſmiſſum fuit.

9 Hæc ultime coniectura non obſtat, quia procedit quando non adſunt alij ſubſtituti,& non quando teſtator plures ſubſtitutos feciſſer, & aliqui ipſorũ tẽpore aduentus cõdirionis ſuperſtites eſſent,nã tunc dicti ſuperſtites ſubſtituti admittuutur, & non hæredes alterius prædeſuncti ſubſtiruti , ita tenent gloſ. Barrol.Paul.de Caſtro,& Roman.in l.qui patri,ff.de acquirend.hæredit. Bart. in l. reconiuncti,colum.12.verſ.& hoc eſt uerum. ff.de leg.3.Bald. in l. quidam elogio, colum. pen. verſ.& hoc niſi aliquis.C.de iure deliber. Iaſ. Imol.& Aret.in l.qui plures.ff.de vulg.& pupill. ſubſtitut. quæ concluſio lege, & ratione probatur.

Lege per tex.in d.l.qui plures.

Ratione probatur. Alij ſubſtituti ueniunt de iure communi, & habent ius ſubſtitutionis,& ius accreſcendi, ergo præferuntur hæredi,qui uenit de iure ſpeciali, & qui non habent niſi unum ius accreſcendi, nam ſubſtitutus excludit coniunctum, qui virtute iuris accreſcendi uenire poſſet. l. ſecunda, §. ſi duo.ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. & ſic ſubſtitutio ius accreſcendi excludit Doctores in l.reconiuncti.ff.de leg. tertio, & potiora ſunt duo iura, quam unum.l. cohæredi. §. qui diſcreras.ff.de vulg.& pupill.prærerea hęredes ueniunt non ex iudicio teſtatoris expreſſo, ſed ex taciro fundaro in legis diſpoſitione, ſubſtituti vero ueniunt ex expreſſa teſtaroris uoluntate , ergo hæredibus prædefuncti, ſubſtiruri præferuntur, cum expreſſum faciat ceſſare tacitum.l.cum ſilio.§. filio. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitur. ſed in caſu noſtro adſunt& viuunr alij ſubſtituti, qui ſunt Aſcanius , & Hieronymus ergo iſtud fideicommiſſum condirionale non fuit tranſmiſſum ad filios, & hæredes Alfontij, & Lndouici, qui ante aduenrum conditionis fideicommiſſi præmortui fuerunt.

Huic etiam ultime coniecturæ poſſunt etiam dari aliæ reſponſiones ut per Beroum in conſilio 94.numero vigeſimoprimo,cum ſeqq.volum.2.

Ex prædictis apparet in iſto fideicommiſſo præferendos eſſe dictos magnificos Aſcanium, & Hieronymum, & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo. Cum hæc cauſa de communi partium conſenſu compromiſſa fuiſſet in multum excellentem Dominum Iacobum de Franchis , prout ſupra conſului dererminauit.

Ego Alexander Trentacinque V. I.D.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio ad l.vnicam.C.de Famoſis libell.& num. 3.5.6.*

2 *Manifeſtare eſt quando pluribus innoteſcit.*

4 *Pecunia reproba ſeu adulterina quando reperitur pęnes aliquem bonę uitæ ceſſat præſumptio, quod ipſe eam fabricauerit.*

Conſilium LXXVIII.

NOtarius Ioannes Cayus de terra magliani inquiſitus reperitur, quod cum affixus fuerit libellus famoſus contra Hieronymum Caiolutij, ipſe primus in diluculo uidens,eũ non lacerauit,neq; igni tradidit,imò Baiulo Curiæ manifeſtauir, & propterea per Curiam prætendirur in pœnam.l. 1. C. de famoſ.libell.incidiſſe,dubitatur quid iuris.

Licet hinc inde plura dici poſſent, tamen breuiter procedendo,concludendum eſt antedictum norarium in pęnam d.l. unicæ,non incidiſſe, & propterea uti innocentem fore abſoluendum, quod uerificatur conſiderando verba dictæ legis vnicæ.

1 Ind.l. 1. diſponitur, quod qui famoſum libellum,ſiue domi, ſiue in publico, vel quocunque loco ignarus repererir, aut corrũpat prius,quam alrer inueniat,aut nulli confiteatur inuenrum , ſi uero non ſtarim eaſdem chartulas, uel corruperit, uel igni conſumpſerit,ſed uim earum manifeſtauerit, ſciar ſe quaſi authorem huiuſmodi delicti, Capitali ſententiæ,ſubiugandum.

2 Notandum eſt primo illud uerbum manifeſtauerit, Manifeſtare enim eſt, quando pluribus innoteſcit Bartol. in l. hæredes palam, in princ. ff. de teſtament. & in l. ſi uero. §. primo, oppoſ. prima, ff. qui ſatiſdar. cogan. poſt ſpeculatorem in titu. de Notorio crimine. §. primo, & §. iam de notorio, & ideo ad hoc ut quis in pœnam dictæ legis incidat, requiritur, quod pluribus manifeſtauerit, ita concludit in particulari Ioannes Cephalus in conſilio 341. numero vigeſimooctauo, uolumine tertio, probatur in l. lex Cornelia. §. ſi quis librum, in uerſicu. eadem pœna. ff. de iniur. ſed in caſu propoſito Notarius Ioannes dictum famoſum libellum pluribus non manifeſtauit, ſed tantum Baiulo curiæ notificauit, igitur non incurrit in pœnam dictæ legis unicæ, & hoc eſt realiſſimum fundamentum, per quod ita tenet Marcabrunus in conſilio trigeſimooctauo, numero ſexto, Idoc. in praxi. cap. 125. numero tertio, & Burſattus, qui alios citat in conſilio 94. numero 17. uolumine 1.

3 Secundo ponderanda ſunt illa uerba, ſciat ſe quaſi authorem, per quæ uerba conſtat, quod qui ſolus inuenit libellum famoſum, pęnis legalibus ſubiugatur, quia cum ſtatim ipſum non lacerauerit lex præſumit, quod ipſe fecerit, & ideo quaſi author huiuſmodi delicti punitur, ita in dicta l. prima, tradit Iacobus Butrigarius, & propterea ceſſante dicta præſumptione, ceſſat quoque diſpoſitio dictæ legis vnicæ, prout concludit Ioannes Cephalus in dicto conſilio 341. numero trigeſimoprimo, cum ſeqq. & Burſatt. in dicto conſilio 94. poſt num. 32. uerſ. quinto, & ultimo. ſed in caſu noſtro adſunt multæ præſumptiones, per quas conſtat tunc notarium inquiſitum non eſſe authorem huiuſmodi delicti. Primo, quia eſt uir probus, & honeſtus, bonę conditionis, & famæ, & non ſolitus ta-

4 lia perpetrare, quæ præſumptio eſt maximi momenti ad excludendam contrariam præſumptionem, ut patet ex hac ſimili. Quando reperitur pecunia reproba ſeu adulterina pęnes aliquem, præſumitur etiam fabricaſſe, tamen ſi reperitur pęnes aliquem, qui ſit uir honeſtus & probus, non ſolitus talia perpetrare, ceſſat hæc præſumptio, Marſil. in conſilio 52. num. 39. in fine, & in practica ſua criminali in §. diligenter, num. 95. uerſ. & ſcias tamen, cum numer. ſeqq. & in ſing. 392. & ita dicendum eſt in caſu iſto, vt præſumptio bonitatis excludat illam pręſumptionem, quod quaſi author dicatur, & ita per hoc ſimile videtur concludere Ioannes Cephalus in dicto conſ. 341. numer. 32. & 33. Secundo & ultimo alijs ommiſſis conſtat, quia ipſe uidens, quandam chartulam Affixam, non ualens leggere, dixit cuidam Ioanni Baptiſtæ, qui ibi aderat, vt leggeret ipſam, qui cæpit leggeret, & audito tenore Cartulæ, ipſe notarius iuſſit dicto Ioanni Baptiſtæ, vt ipſam acciperet, & laceret, & iſtam etiam accepit dictus Ioannes Baptiſta ex hoc apertiſſime conſtat de eius notoria innocentia, & ſic quod non fuit author nec quaſi author dicti delicti, immo ex hac probatione ipſe eſt abſoluendus, ex quo ordinauit Ioanni Baptiſtæ, ut ipſam chartulam, quam ipſe accepit, laceraret, & ſi non fuit lacerata, non euenit culpa eius, ſed culpa dicti Ioannis Baptiſtæ qui acceperat Cartulam illam affixam, & ideo ipſe debebat lacerare, & non poterat id facere Notarius, cum in eius poſſe non fuerit dicta Cartula.

5 Tertio ponderanda ſunt illa verba. Priuſquam alter inueniat, ex his uerbis conſtat, quod dicta lex procedit, quando quis ſolus famoſum libellum inuenit, ſi igitur non ſolus, ſed una cum alijs reperit, ceſſat diſpoſitio dictæ legis, ex quo tunc ceſſat illa præſumptio, quod inuentor, & non lacerans dicatur quaſi author illius delicti. Sed in caſu noſtro Cartulam illam affixam eſſe famoſum libellum dictus notarius ſolus non inuenit, quia non legit, ſed cognouit libellum eſſe infamatorium, poſtquam illum legit dictus Ioannes Baptiſta, & ſolus igitur non reperit, ſed una cum dicto Ioanne Baptiſta, ergo nullo modo puniri poteſt pœna dictæ legis vnicæ.

6 Et quod diſpoſitio. dictę l. vnicæ, non habeat locum in caſu noſtro. Quarto & ultimo probatur per illa uerba, ſiue domi, ſiue in publico, vel quocunque loco ignarus repererit, & ſic quando quis reperit famoſum libellum non affixum, domi, ſiue in publico, uel quocunque loco, tunc legens, non lacerans, & pluribus manifeſtans, dicitur quaſi author delicti, ex quo contra ipſum tunc eſt maxima, & uehementiſſima præſumptio ob manifeſtationem, at ſecus eſt, quando Affixum publice proſpexit, nam tunc ceſſat præſumptio contra legentem, & propterea in tali caſu non habet locum prouiſio dictæ legis unicæ, ita in ſpecie notanter concludit Claud. Bertazol in addit. ad conſ. 237. Bartholomæi eius patris, in uerſ. pęnd. & in uerſ. primo itaque ſciendum, vbi etiam reddit rationem diuerſitatis inter unum, & alium caſum. Sed noſſumus in Chartula affixa vt in facto præſupponitur, igitur diſpoſitio dictæ legis vnicę in caſu noſtro locum non habet, & conſequenter notarius in pœnam dictæ legis non incidit.

Ex prædictis igitur patet Notarium Ioannem non incidiſſe in pęnam dictæ legis unicæ, ſed fore abſoluendum & liberandum, & maxime cum Baiulo curiæ notificauerit, per quam notificationem non pęnam pati, ſed præmium conſequi debet. l. lex Cornelia. §. ſi quis librum, uerſ. & ei qui indicaſſet. ff. de iniur. & ita iuris eſſe cenſeo & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Compenſatio an contra inſtrumentum liquidum, & iuratum opponi poſſit. Et ſi opponi non poteſt declaratur. num. 2. 3. 4.*

5 *Iuramentum præciſe obligat, & obſeruari debet in forma ſpecifica, declara num. 6. & 7.*

8 *Statutum probibens opponere exceptionem niſi ſolutionis, poterit compenſationis exceptionem opponere.*

9 *Tempus quando datur ad ſoluendum, idem datur ad probandum compenſationem, & quid ſi econtra in num. 10.*

Conſilium LXXIX.

MAgnifici Alexãder, & Ioſephus de Carolis citati fuerunt ad inſtantiam Capiticapitis uti filij, & hæredis quondam Antimi ad reſpondendum ſuper tenore cuiuſdam inſtrumenti cenſualis repræſentandi ſecundum formam ritus magnæ Curiæ Vicariæ pro tertijs decurſis. Verſa uice dicti de Carolis contradictam repræſentationem faciendam opponunt compenſationem, cum ipſi ſint creditores dicti Capiti in ducatis mille, & centum, & plus pro tertijs decurſis uirtute unius cenſualis contractus, pro quo ipſe Capitus uti filius eſt hæres Antimi obligatus exiſtit, & ſic liquidato dicto inſtrumento cenſuali per dictos de Carolis contra dictum Capitum in ducatis mille, & cẽtum, & plus pro tertijs decurſis, petitum fuit prouideri pro concurrenti quantitate licitam eſſe compenſationem, contingit in præſenti caſu dubitari, an admittatur compenſatio in caſu iſto contra inſtrumentum cenſuale iuratum.

Circa iſtud dubium reperio duas Doctorum opiniones.

1 Prima eſt, quod contra inſtrumentum iuratum compenſatio opponi poſſit, & ea fuit opinio Bartoli in l. amplius non peti. ff. rem ratam haber. quam opinionem ſecuti etiam fuerunt ibi Angel. & Fulgoſ. Abb. in capit. ad noſtram, extr. de iureiurand. & ibi Bald. Anchar. in cap. ſtatutum. §. ſi quidam de reſcript. in 6. Ioannes Faber in §. In bonę fidei, Inſtit. de action. Roman. in l. eum qui. §. primo, in primo not. ff. de iureiur. Bertrand. in conſilio quadrageſimoquarto, volumine primo, in nouis, & in conſilio centeſimodecimoſexto, volumine tertio, in antiquis, Alexan. in conſilio duodecimo, volumine ſecundo, Alexan. in conſilio 393. numero tertio, Iaſ. in dicto §. in bone fidei, & Tindarus in tractat. de compenſat. in 7. articulo, in 3. columna verſic. redeamus ad noſtram, ubi ait hanc eſſe opinionem veriorem, & æquiorem, & Hæc opinio eſt verior, & practicatur ſecundum gloſſam Pariſienſem in §. ſexageſimoſecundo, quæſtione quinta.

Secunda opinio eſt, quod compenſatio opponi non poſſit, & eam tenuit gloſſa in cap. ad noſtram, de iureiurand. quam ibi ſecuti fuerunt Innocent. Ioannes Andr. Antonius de Butrio, Ancharan. Imol. & Felin. eandem opinionem tenuerunt Alexan. in conſilio 91. numero quinto, uolumine ſecundo, ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, Cęphal. in conſilio quadrageſimoſeptimo, numero quinquageſimo, uolumine primo, Marſil. in ſing. 208. Rolandus a Valle in conſilio ſexto, numero trigeſimoprimo, volumine primo, & in conſilio decimoſeptimo, numero decimoquarto, uolumine primo, Natta in conſilio quinquageſimoquarto, columna prima, volumine primo, Crotus in conſilio 139. numero ſexto, * Afflictus deciſ. 381. ubi dicit communem, & ita per ſacrum conſilium determinatum fuiſſe affirmat, Ioſephus Ludouici in deciſionibus Vmbriæ, in deciſion. decimaquinta, Gozzadin. in conſilio trigeſimoſecundo, Iaſ. in conſilio 134. uolumine quarto, & Pariſ. qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem in conſilio 121. numero trigeſimoſeptimo, volum. 1.

Hæc ſecunda opinio licet prima facie uideatur facere contra dictos magnificos de Carolis, tamen quando iudex eam ſequi uellet, adhuc ipſa opinio in caſu noſtro non obſtat.

2 Ipſa enim opinio primo declaratur, ut non procedat, quando quis non poteſt ſoluere, quia eſt onere filiorum oppreſſus, uel paupertate, nam tunc contra inſtrumentum iuratum compenſatio opponi poteſt, Corſettus in tractat. de iuramento. col. 11. uerſ. decimumquintum priuilegium, Pariſ. in conſilio 121. col. fin. vol. 1. Gratus lib. 1. reſponſorum, in reſponſo. 121. & Afflict. in deciſ. 163. ubi affirmat ita alias ſacrum conſilium iudicaſſe, ſed in caſu noſtro iſti rei conuenti ſunt numero filiorum oppreſſi, ut eſt notorium, & conſtat ex actis, & ideo ſi ab aduerſario ipſis nõ ſoluitur, ipſi aduerſario ſoluere non poſſunt, igitur in caſu noſtro permiſſa eſt compenſatio.

3 Secundo declaratur ut non procedat, quando creditum, de cuius compẽſatione agitur, ſuperueniſſet poſt iuramentum præſtitum, nam tunc tale creditum poteſt in compenſatione deduci non obſtãte iuramento Tindar. in tract. de Compenſat. art. 7. col. 3. verſ. & attende, Soc. in l. Iul. in fine. ff. de condit. & demonſtrat. Afflict. deciſ. 381. Pariſ. in conſ. 121. nu. 41. vol. 1. Gratus in lib. 1. reſponſorum, in reſponſo. 121. Cott. in memor. incip. iuramenti religio, colum. 2. in fin. & Capyc. deciſ. 167. ſed in caſu noſtro principaliter ab utraque parte tertiæ uirtute inſtrumentorum cenſualium debẽtur, & tempore quo mag. de Carolis pro tertijs decurrendis ſe obligauerunt in-

inſtrumento cenſuali confecto cum quondam magnifico Antimo, ipſi in tertijs decurrendis contra dictum Antimum non erant creditores, & ſic creditum de cuius compenſatione agitur, ſuperuenit poſt iuramentum præſtitum per dictos de Carolis, vt uidere eſt ex inſpectione inſtrumentorum, igitur in caſu noſtro non obſtante iuramento opponi poteſt compenſatio.

4 Tertio declaratur antedicta concluſio, ut non procedat quando adeſt aliud inſtrumentum liquidum, & iuratum, & penes acta Curiæ liquidatum, uirtute cuius pecunia etiam debetur, nam potentia dicti inſtrumenti poteſt contra aliud inſtrumentum liquidum, & iuratum opponi compenſatio, ita tenuit Tanc. in dicto capit. ad noſtram, & ibi idem tenuerunt Innocent & Bald. & ita fuiſſe deciſum per ſacrum conſilium atteſtatur Afflict. in deciſion. 121. & in deciſion. 381. vbi Vrſillus in additionibus dicit non eſſe ab hac opinione diſcedendum quam ſequitur etiam Carol. in gloſſa Patiſienſi, numero decimo, fol. 100. & in fol. 295. & cum ea tacite pertranſire uidetur Ioſephus Ludouici in deciſionibus Vmbriæ in deciſion. decimaquinta, numero ſeptimo, & aperte eam tenuit Capyc. in deciſ. centeſimaſexageſimaſeptima, in fine, & ratio eſt.

Quia utraque pars priuilegiata ratione iuramenti exiſtit, & ſic priuilegiatus non utitur priuilegio contra alium priuilegiatum. l. 2. C. de priuilegijs fiſci, & l. uerum. §. item quæritur. ff. de minor.

Item probatur per text. in l. quarta, ff. qui potior. in pignor. habeant. qui nullam differentiam facit inter ſolutionem, & compenſationem.

Facit etiam, quia quando ab utraque adeſt inſtrumentum iuratum liquidum, & penes acta Curiæ liquidatum, una pars contra alteram exequi poſſet, & ſic ſi non fieret compenſatio, pecunia de una parte exiret, & demum in illo inſtanti ad eandem partem rediret, adeo quod fieret quidam inutilis circuitus ſine effectu, qui circuitus in iure eſt vitandus. l. cum fundus. §. primo, ff. ſi cert. petat. & ideo in caſu iſto permiſſa eſt compenſatio, & per hanc rationem in caſu ſimili ita concludit Bald. in conſilio 317. uolumine tertio.

Probatur etiam hæc concluſio hac alia ratione. Iuramentum cenſetur eiuſdem iuris, cuius eſt contractus. l. final. C. de non numerat. pecun. & l. final. ff. qui ſatiſdar. cogant. ſed ſi non adeſſet in inſtrumento cenſuali iuramentum potuiſſet opponi compenſatio de credito liquido uirtute alterius contractus cenſualis. l. final. C. de compenſat. immo de tertijs ad tertias ipſo iure fit compenſatio. dicta l. ſi conſtat, ergo opponi poteſt etiam interpoſito iuramento. Et ſi dicatur.

5 Quod iuramentum præciſe obligat, & obſeruari debet in forma ſpecifica gloſ. in l. ſi pecuniam, in uerbo, neceſſe. ff. de condit. cauſa data, quæ eſt communiter approbata, ut ait Dec. in capit. primo, numero vigeſimoprimo, extr. de iudic. Alex. in conſilio octuageſimonono, uolumine ſeptimo, Abb. in conſilio quadrageſimoſecundo, in fine, uolumine ſecundo, Socin. in conſilio decimoſexto, ad finem, & in conſilio 90. columna ſecunda, uolumine quarto, Dec. in l. final. in princ. ff. ſi cert. petat. & latiſſime Iaſ. in conſilio nono, numero decimo, uolumine primo, & ideo tenetur præciſe ſoluere, & non compenſare, cum compenſatio non ſit proprie ſolutio. l. Iulianus, & ibi Doctores, ff. de condit. & demoſtrat.

Huic rationi dupliciter reſpondeo.

6 Primo, quod iuramentum non ſemper obligat præciſe, ita quod ſemper præciſe obſeruari debeat, vt patet in clerico, qui iurauit perpetuo reſidere in eccleſia, qui poteſt nihilominus quandoque ex cauſa diſcedere. c. ex parte, ſecundo, ubi omnes, extr. de cleric. non reſident. & ſic quando adeſt cauſa iuramentum præciſe non obligat, ſed in caſu noſtro adeſt cauſa, cum adſit creditum liquidum uirtute inſtrumenti liquidati per dictos de Carolis, quæ liquiditas eſt cauſa compenſationis dicta l. ſi cōſtat, ubi probatur, quod ipſo iure extinguitur obligatio, & ideo dicitur extingui iuramentum uti acceſſorium. c. acceſſorium, de reg. iur. libro ſexto, unde ex cauſa iſta non debet præciſe iuramentum obſeruari, cum iuramentum intelligatur rebus ſic ſtantibus c. quemadmodum, de iureiur. & cum euitetur circuitus inutilis, & ne more puerorum ſequatur da mihi, & ego illud met do tibi, & euitare circuitum inutilem eſt legitima cauſa. cum lex, & natura nihil fruſtra operentur, igitur non eſt neceſſe in caſu iſto iuramentum ſeruari præciſe in forma ſpecifica.

Secundo reſpondeo conſiderando, quod in inſtrumento pro parte Antimi contra dictos de Carolis adeſt dies certus ſolutionis faciendæ, & ita in inſtrumento pro parte ipſorum de Carolis contra Antimum ſimiliter adeſt dies certus, ſi igitur per utramque partem in die ſtatuta fuiſſet facta ſolutio, utique non occurreret agere de compenſatione, & mens ipſarum partium fuit in tempore determinato in inſtrumentis ſoluere, & ſi fuiſſet facta ſolutio, iuramentum præciſe obſeruatum fuiſſet, ſed quia in tempore ſtatuto ſolutio tertiarum a partibus facta non fuit, Ideo in tali caſu, an conſenſus, & uoluntas partium fuerit uelle iuxta diſpoſitionem iuris compenſare, an ſoluere, utique non conſtat, immo huiuſmodi caſus a partibus non fuit cogitatus, nec in inſtrumentis comprehenſus, & ideo iuramentum ad hunc caſum non extenditur, cum iuramentum ad non

cogi-

Digitized by Google

cogitata non extendatur. l. ſi libertus. ff. de in ius uocand. notatur in cap. quintauallis, de iureiurand. & in l. ſed & ſi quis. §. quęſitum. ff. ſi quis caution. & propterea cum dicatur in iſto caſu deficere conſenſus partium, iuramentum ſequitur naturam actus prout eſt in l. final. C. de non numerat. pecun. ita dicit Bart. in l. ſi quis pro eo, columna penenultima. in 8. membro ff. de fideiuſſor. Cum igitur ſequatur naturam actus, ſeu contractus ſuper quo interpoſitum fuit, ſequitur, quod non ſumus in caſu, in quo iuramentum præciſe ſit ſeruandum.

Et ſi dicatur, quod licet de iure omnia ſupradicta procedant, tamen non habent locum, quando præſentatur inſtrumentum ſecundum formam ritus magnę Curię Vicariæ, uel exequitur inſtrumentum ſecundum formam regię pragmaticę loquentis de cenſibus per Doctrinam Baldi in l. in ea C. de compenſat. per quam ita tenet Vrſillus in additionibus ad deciſiones Afflicti in deciſione 381.

Reſpondeo, quod, aut loqueris uirtute diſpoſitionis ritus magnæ Curiæ Vicariæ, & tunc dico, quod compenſatio opponi poteſt, ſi eſt liquida, & in promptu conſtat, cum ritus requirat ſatisfactionem, quæ dicitur quocumque modo obligatio ſoluta eſt, ut probat tex. in l. ſolutionis, & in l. ſatisfactio. ff. de ſolut. & ideo in caſibus, in quibus compenſatio ab homine oppoſita ipſo iure fit iuxta tex. in d. l. ſi conſtat, ſufficit ipſam opponere iuxta tex. in l. fin. C. de compenſat. ita dicit Annibal Troyſij ſuper ritibus magnæ Curiæ Vicariæ in ritu 166. numero vigeſimoquinto.

Aut loquimur reſpectu pragmaticæ loquentis de cenſibus, in qua diſponitur, quod nulla exceptio opponi poſſit, & tunc compenſatio, quæ ipſo iure fit, opponi poteſt, pro
8 qua concluſione facit Angel. in conſ. quidam Nicolaus, ubi dicit, quod ſi ſtatutum prohibet opponi contra inſtrumentum niſi ſolutionis exceptio, quod nihilominus poterit opponere exceptionem compēſationis, idem tenet Alexand. in conſilio duodecimo, numero decimotertio, volumine ſecundo, & notabiliter Tindarus in tract. de compenſat. art. 7. numero vigeſimo, qui ultra alias rationes, mouetur iſta. Lex faciens hanc compenſationem loco ſolutionis, uerum effectum ſolutionis inducere inducere intelligitur, & non fictum, uel imaginarium, facit pro hoc, quod habetur in auth. conſtitutio, quæ de dignitat. per totum, & in auth. Epiſcopalis dignitas. C. de epiſcop. & cleric. & quod dicit Bartol. in l. ſi quis pro emptore in tertia quæſtione in princ. ff. de fideiuſſor. & licet ſolutio ſit quid facti, non iuris, tamen effectus ſolutionis, qui eſt liberatio, & qui effectum ponderauit iuris compenſationem inducens. l. 3. ff. de compenſation. iuris tamen eſſe videtur & ideo uera liberatio contingit per prædicta, & propterea ſequitur, quod dicens de compenſatione aduerſus executionem inſtrumēti guarentigiati, allegat liberationem iam factam a iure, quæ uidetur ſufficere ponderata mente ſtatuentis, quia uoluit excludere petentem executionem eius, cuius iam erat ſecuta liberatio per ſolutionem, facit, quod habetur per gloſ. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact.

Stante ſupradicta conſideratione non obſtat doctrina Baldi. dicit ibi Baldus, quod, quando datur tempus ad ſoluendum, ideo tempus datur ad probandum compenſatio-
9 nem, dicit deinde de mente Bartoli, quod, quando nullum datur tempus ad ſoluēdum, nulla etiam datur dilatio ad probandum compenſationem.

10 Contra hanc Bartoli doctrinam tenet per tex. in l. ſi cum militi. §. cum intra. ff. de compenſat. & ſic vult, quod etiam, quando ſumus in caſu, in quo nulla datur dilatio ad ſoluendum, datur tamen dilatio ad probandum compenſationem.

In hoc caſu Alexand. in conſ. 61. in tertio volumine, & in conſ. 91. & 95. volumine quarto, dicit Bartoli opinionem veriorem, & communem, quam etiam ſequitur Capyc. deciſ. 167. Baldus igitur poſtquam firmauit concluſionem contra Bartolum, eam declarat non procedere, quando ſtatutum requirit ſolutionem ueram, nam tunc concludit, quod cum non detur tempus ad ſoluendum, non datur neque tempus ad probandum compenſationem, uides igitur ita conſiderando Baldi cōcluſionem, quod illa procedit, quando opponitur compenſatio de debito iam liquidando, & non quando opponitur compenſatio de debito liquido, & liquidato, in quo caſu quid de iure ſit decidendum Baldus non concludit, & inter hos caſus maxima eſt differentia.

Quia quando opponitur compenſatio de debito liquido, & pœnes acta Curiæ liquidato tunc, & maxime, quando pro vtraque parte ſumus in vſuris, & in tertiis decurſis, ipſo iure ſine hominis miniſterio fit compenſatio, ut probatur in d. l. ſi conſtat, & latiſſime probat Tindarus in tract. de compenſat. in art. 6. & propterea non oritur actio, nec obligatio. §. in bonæ fidei, Inſtit. de action. Tindarus in d. art 6. numero ſeptuageſimoſexto, & ideo compenſatio, quæ ſit ipſo iure, extinguit debitum ſicut ſolutio, Tindarus in dict. articulo 50. quando agitur pragmatica remouet omnes exceptiones præter ueram ſolutionem, non dicitur remouere exceptionem quæ repellit agentem a limine iudicii, vt dixit notabiliter Baldus in l. fratres. C. de tranſact. Sed quando ſumus in tertiis decurſis liquidis, & liquidatis pœnes acta Curiæ fit pro iure compenſatio, & ideo non oritur actio, nec obligatio, & extinguit debitum, ſicut ſolutio,

Digitized by Google

lutio, quæ liberatio repellit agentem a limine iudicii, quia agentis non intereſt agere, ut probatur in l. 3. C. de compenſat. & quia nemo ſine actione experitur. l. ſi pupilli. §. uidea mus. ff. de negoc. geſt. igitur hæc exceptio compenſationis, quæ fit ipſo iure remota non cenſetur.

Facit etiam pro hac concluſione, nam idẽ eſt ſeruandum, licet ſtatutum non dicat, ſi uerisimile eſt, ſtatutum fuiſſe, ſi hoc quæſitum fuiſſet gloſ. in l. tale pactum. §. final. ff. de pact. Sed ſi conditor pragmaticæ interrogatus fuiſſet de exceptione compenſationis liquide, & liquidate pœnes acta Curiæ, & ſic de compenſatione, quæ fit ipſo iure, utique idem ſtatuiſſet uerisimiliter, quod ſtatuit de uera ſolutione, cum idem ſit effectus, & euitetur inutilis circuitus, non eſt enim uerisimile conditorem pragmaticæ noluiſſe, ut ego ſoluam tibi, & tu incontinenti, illud idem ſoluas mihi, ad quid enim iſte circuitus ſine effectu? uidetur enim mihi eſſe ludus puerorum, & ideo ſeruandum eſt in hac compenſatione, quod ſtatutum fuit de ſolutione.

Quando uero opponitur compenſatio de debito liquidando, tunc poteſt eſſe, quod opponatur, dilatandi cauſa ſolutionem, quod per pragmaticam non permittitur, & ideo in iſto caſu non poteſt opponi exceptio compenſationis, ſed tantum exceptio ſolutionis ueræ.

Vides igitur, quę ſit differentia inter prędictos caſus, & quod exceptio compenſationis, quę fit ipſo iure de debito liquido & liquidato pœnes acta Curię, ut eſt in caſu noſtro opponi poteſt non obſtante iuramento, nec ritu magnæ Curiæ Vicariæ, nec regia pragmatica, & ita non obſtante opinione Follerij in tractatu de cenſibus in pag. 537. num. 52. iuris eſſe cenſeo, & conſulo.

Ego Alexander Trentacinque V. I. D. & ab hac opinione in iudicando nullo pacto recederem, cum, maxima æquitate roboretur.

SVMMARIVM.

1 *Sub generali hypotheca, non dicitur uenire nomen ipſiuſmet debitoris, contra nu. 5. & declara num. 6.*

2 *Depoſitarius habens bona deponentis obligata, non poteſt uti retentione, declara num. 7.*

3 *Iuramentum eſt præciſe implendum, declara numero 8.*

4 *Iuramentum retentionem excludit, quod an ſit uerum uideas nu. 9.*

Conſilium LXXX.

FVit iterum dubitatum in cauſa iſta Magnificorum de Carolis cum Magnifico Capito Capitis. An cum pro parte capitis contra ipſos de Carolis fuerit liquidatum inſtrumentum cenſuale, & iuratum pro tertiis decurſis, & uerſa uice. cum pro parte dictorum de Carolis contra ipſum Capitum fuerit liquidatum aliud inſtrumentum cenſuale, & iuratum pro tertijs ſimiliter decurſis, & cum dicti de Carolis ſint in maiori quantitate creditores, an poſſint ipſi etiam pro concurrenti quantitate uti retentione, & maxime ſtante in eorum inſtrumento generali omnium bonorum præſentium, & futurorum hypotheca.

In præſenti dubio uidebatur prima facie dicendum non eſſe licitam petitam pro concurrenti quantitate retentionem ex infraſcriptis.

1 Primo, ſub generali hypotheca, quæ eſt cauſa retentionis. l. Iulianus. §. offerri. ff. de action empt. non dicitur uenire nomen ipſiuſmet debitoris, tum, quia non poteſt, quis ſibi ipſi obligari. l. Vranius. ff. de fideiuſſor. & l. frater a fratre, cum ſua materia. ff. de condit. indeb. tum, quia ipſe debitor non poteſt agere contra ſeipſum, & tum, quia in re ſua, non poteſt conſiſtere pignus. l. neque pignus. ff. de reg. iuris.

2 Secundo uidetur urgere tex. in l. pen. C. depoſit. ubi uidetur expreſſum, quod ratione hypothecæ non poſſit depoſitarius uti retentione aduerſus deponentem, & Baldus ibi notat, quod depoſitarius, qui habet obligata bona deponentis, non poteſt propter hoc retinere pecuniam depoſitam.

3 Tertio facit. Iuramentum eſt præciſè implendum gloſ. in l. ſi pecuniam, in uerbo, neceſſe. ff. de condit. cauſa data, & Dec. in capitulo primo, numero uigeſimoprimo, extr. de iud. Sed ſi fieret retentio præciſè non impleretur, igitur de iure non poteſt procedere, quod licita ſit retentio.

4 Quarto, & ultimo facit pro hac opinione tex. in cap. debitores, de iureiur. vbi iuramentum ne dum compenſationem, ſed etiam retentionem excludit, per hæc duo ultima fundamenta ita tenet Antonius Gabrielli in ſuis communibus concluſionibus in libro ſecundo, de iureiur. concluſ. 7. numero ſecundo, tertio, & quarto.

His rationibus in contrarium adductis nõ obſtantibus, in contrarium ſe habet ueritas, uidelicet, quod licita, & permiſſa ſit de iure retentio, quæ opinio authoritate, & ratione probatur.

5 Authoritate ita tenent Corn. in conſilio 61. columna ſeptima, uerſ. deducitur, uolumine tertio, Socin. in conſilio 180. columna tertia, verſ. ad hoc reſpondeo, volumine ſecundo. Neguſant. in tract. de pignor. in tertio membro ſecundæ partis, numero 22. & in primo membro quintæ partis, num. 40. & 50. Pariſ. in conſilio 100. num. 35. & ſeq. uerſ. quæ retentio. Aymon Crauett. in conſil. 148. columna prima, verſ. ſi modo ex iuribus, glo.

Bituti.

Bituri. fol. 18. columna ſecunda, & Ioannes Vincentius de Anna. in libro ſecundo, allegationum, in allegat. 80. numer. 7. cum ſeqq. ubi refert ita per ſacrum conſilium deciſum fuiſſe.

Quod quis retinere poſſit nomen ipſiuſmet debitoris ratione hypothecæ lege probatur Primo per tex. in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberand. iunctis notatis ibi per Doctores. Secundo per tex. in l. ſi cum venditor. ff. de euict. vbi probatur, quod, quis poteſt retinere ſuum debitum, uel aliquid aliud ratione hypothecę. Tertio per tex. cum ibi notatis in l. ſi debitor. ff. ad leg. Falcid.

Ratione probatur. Nam, quando, quis eſt debitor ex una cauſa creditori ſuo, hoc nomen debitoris poteſt habere hypothecam ex alia cauſa, ſicut uidemus, quod in hoc nomine poteſt vſusfructus mihi legari. l. poſtquam. §. idem tamen nerua. ff. de vſufruct. earum rerum, quæ vſu conſummũtur. quia nomen debitoris non eſt ipſius debitoris, ſed creditoris, prout in ſimili notat Bart. in l. Grece. §. ſi pignori, in fine. ff. de pignor. & quod nomen poſſit eſſe hypothecatum de mente Socini probatur in l. penultima. C. depoſit. vbi textus, dum dicit, pecunias, uel res, loquitur tam in depoſito quantitatis, quam in ſpecie, prout ibi ponderat Salycetus, & tamen deciditur ibi, quod hypothecaria depoſitum retineri non poteſt, ergo patet, quod quatenus loquitur in depoſito quantitatis præſupponit, quod tale nomen depoſitario poteſt eſſe hypothecatum.

Cum igitur nomen debitoris poſſit ex alia cauſa ſibi ipſi eſſe hypothecatum, & cum ſit ratione generalis hypothecæ in caſu noſtro hypothecatum, ſequitur, illud, cum ſit creditoris, & non debitoris poſſe retineri, ratione enim hypothecæ datur retentio d. §. offerri, & tanta eſt uis hypothecæ, quod licet, quis ex inordinato, aut nullo proceſſu fuerit immiſſus in poſſeſſionem alicuius rei, poteſt illam retinere. gloſ. in l. fundus, qui Lucij. ff. de reſcindend. uendit. quam notat Baldus ibi, Dec. in conſ. 449. numero vigeſimoprimo, Curt. iun. in conſ. 185. numero quarto, & Rolandus a Valle in conſ. 5. numero ſeptimo, volumine ſecundo, & ius retinendi eſt adeo fauorabile, ut competat etiam aduerſus ſententiæ executionem Bald. in l. peremptorias, columna tertia. C. de ſentent. reſcind. non poſſ. refert, & ſequitur Ioannes Cœphalus in conſilio 573. numero vigeſimoſecundo, volumine quarto.

His ſic ſtantibus non obſtant in contrarium adducta.

Primo non obſtat primum fundamẽtum, quia ſibi ipſi obligari poteſt nomen ipſiuſmet debitoris, cum non ſit debitoris, ſed creditoris, prout notat Bart. in d. §. ſi pignori, & ideo licet in re propria pignus conſtitui non poſſit, tamen non propterea uidetur prohibitum haberi pignoratum, ſeu hypothechatum nomen ipſiuſmet debitoris, ut tradit Bart. in l. cum ex pluribus, numero quarto. ff. de ſolut. quia ipſum nomen debitoris, non eſt ipſius debitoris, ſed creditoris, & quamuis actio contra ſeipſum non competat, tamen ſatis eſt, quod competat retentio, & ex hypotheca cauſetur exceptio, nam ſi res pignorata tradatur creditori, non competit ipſi creditori hypothecaria actio ad rem, cum ipſe rem pignoratam poſſideat, ſed datur exceptio, retentio, uel replicatio. l. creditor, in prin. ff. qui potior. in pignor. habeant. & tamen non deſinit eſſe hypotheca, ut ibi, ſic etiam in caſu noſtro, licet eſſet actio hypothecaria, non tamen deſinit eſſe hypotheca, cum, & alias ex obligatione competat ius retinendi, & non agendi, ut per Bartol. in l. prima, in princ. ff. de pignor. & in dicta l. creditor, in princip.

7 Nec obſtat dicta l. penultima, quia illa non procedit, quando hypothecaria, uel ſimile ius oritur de uoluntare deponentis, nam tũc etiam in depoſito ratione hypothecæ datur retentio, ita Baldus ibi circa illam diſceptationem gloſſæ, an liceat retinere rem depoſitam propter impenſas, ſequendo opinionem Placentini, quæ communiter approbatur, reſpondet ad textum prædictum, cuius reſponſionem, & intellectum ſequitur Corn. in d. conſ. 61. ſub num. 27. in uerſ. nihilominus dicta enim l. penultima, tunc denegat retentionem, quando depoſitarius, non recipit ſub hoc modo, ut generâretur ſibi retentio, prout eſt ibi expreſſum in littera, maxime iuncta gloſſa, ſuper verbo, cum, ſed quando eſt conuentum, quod ipſum nomen debitoris reſultat ex depoſito, ſit hypothecatum, uidetur illud depoſitum acceptum ſub ipſa hypotheca, quæ uendit ad retentionem rei hypothecatæ, ergo tunc non uidentur uerificari uerba illius textus, quæ loquuntur, quando non recepit eo modo, ut generaretur ſibi retentio.

Sed in caſu noſtro hypothecaria oritur de uoluntate contrahentium, igitur non eſt dubium, quod detur retentio præterea d. l. pen. procedit in caſu ſpeciali, cum depoſitum ſit ualde priuilegiatum. Iaſ. in d. l. 1. C. de edend. igitur non eſt trahenda dicta lex ad alios caſus, faciunt notata per Bart. in l. 1. C. de iuris, & facti ignorant.

8 Nec obſtat tertium fundamentum, quia illud non procedit, quando ſumus in caſu, in quo iuramentum ſequitur naturam contractus, ut eſt, quando contractus non extendebâtur ad aliquam rationem defectu conſenſus, nam tunc eodem modo non extenditur iuramentum, & ſic cum iuramentum naturam contractus ſequatur, illud eſt obſeruandum, prout natura contractus requirit Bald. in l. ſi quis pro eo, ad fin. ff. de fideiuſſor. Innocent. in c. 1. de iudic. & Bauerius in tractatu de

uirtute

uirtute iuramenti num. 134. Sed in caſu noſtro, iuramentum ſequitur naturam contractus., quia non eſt ueriſimile, quod ſi tu debes mihi, & ego tibi, quod intentio mea fuerit ſoluere tibi., & quod tu, non ſoluas, uel quod ego ſoluam, & ſi incontinenti tu mihi ſoluere non uis, quod ego nolim uti retentione, cum nemo præſumatur uelle iactare ſuum, & ſic cum non ſit ueriſimile, iuramentum ad excludendam retentionem non extenditur. Iuramentum enim ſequitur naturam actus, & recipit eius conditiones attento ueriſimili conſenſu partium, ſed vltra conſenſum partium operari non poteſt. l. fin. C. de non numerat. pecun. Bald. in l. 1. in 11. q. C. commodat. Sed in inſtrumento in fauorem Magnificorum de Carolis adeſt dies certus ſolutionis, & ſic in inſtrumento in fauorem Capitis adeſt ſimiliter dies certus ſolutionis, mens igitur contrahentium fuit, ut in illa die certa ab utraque parte fieret ſolutio, ſed ſi non fiat, & una pars alteri debitrix exiſtat, an mens ipſorum fuerit, quod vna contra alteram partem utatur retentione non explicatur, & quia non eſt veriſimile, quem ſoluere uelle illi, a quo idem, uel maiorem ſummam conſequi debet uirtute conſimilis inſtrumenti cenſualis, ſed ueriſimile eſt, quod ſi tu uis, ut ſoluam tibi, quod mens mea ſit, ut ſimiliter in ipſo inſtanti ſoluas mihi, alias non eſt veriſimile, quod mens mea fuerit ſoluere, & propterea, cum iuramentum non extendatur ueriſimiliter ad hunc caſum, non eſt dicendum eſſe præciſe ſeruandum, ſed bene recipit conditiones, quas recipit contractus, ſuper quo interponitur. in generali enim diſpoſitione non ueniunt ea, de quibus diſponens in ſpecie, veriſimiliter non diſpoſuiſſet. l. obligatione generali. ff. de pign. & hinc eſt, quod diſpoſitio. l. ſi unquam. C. de reuocand. donat. procedit etiam, quando donans iurauerit nunquam reuocare, neque contradicere, quia non eſt ueriſimile patrem uoluiſſe non reuocare, ſi in ſpecie de filiis naſcituris cogitaſſet, ita dicit Ripa in d. l. ſi unquam, nu. 4. cum ſeqq.

9 Non obſtat quartum, & vltimum fundamentum, quia tex. in d. c. debitores, non probat id ad quod allegatur, ut uidere eſt ex inſpectione dicti textus.

Ex prædictis apparet ueram eſſe opinionem illam, quod licita ſit retentio in caſu iſto, & cum ita fuerit deciſum per ſacrum conſilium ab hac opinione in iudicando nullo pacto eſt recedendum. poſſet tamen iudex ad bene eſſe, quando uellet in uirtute iuramenti perſiſtere, prouidere fore cogendos dictos de Carolis ad ſoluendum, & eodem tempore cogere Capitum ſimiliter ad ſoluendum, ita tamen, quod in illo inſtanti vnus alteri ſoluat, & ſic hæc potius numeratio, quam ſolutio. & ex hac numeratione ſatis fit iuramento, animaduertendo tamen, quod una pars non cogatur ſoluere, ſi altera pars in illo inſtanti non ſoluit. & ita in caſu d. c. debitores, ext. de iureiur. tenet Marcus Antonius Natta in conſ. 497. vol. 3. & ita prout ſupra dixi iuris eſſe cenſeo.

Ego Alexander Trentacinque V.I.D.

Finis primæ Partis.